Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

TRAITÉ

DES

PRIVILÈGES & HYPOTHÈQUES

III

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR

Etude sur l'action Paulienne. 1869, 1 vol. in-8.

De l'origine de la Clameur de Haro. 1872, 1 broch. in-8.

Etude sur la condition des Lépreux au moyen-âge, notamment d'après la coutume de Normandie. 1875, 1 vol. in-8.

Recherches sur les Colliberts. 1878, 1 vol. in-8. (Ouvrage récompensé par l'Institut, Académie des Inscriptions et Belles-Lettres.)

Traité du contrat de Mariage (Livre III, Titre V du Code civil). *Troisième édition*, 1895-1896, 4 vol. in-8.

Traités de la Vente et de l'Echange (Livre III, Titres VI et VII du Code civil). *Deuxième édition*, 1890-1891, 2 vol. in-8.

Traité du contrat de Louage (Livre III, Titre VIII du Code civil). *Troisième édition*, 1891, 2 vol. in-8.

Traité du contrat de Société (Livre III, Titre IX du Code civil). *Deuxième édition*, 1892, 1 vol. in-8.

Traités du Prêt, du Dépôt et du Séquestre (Livre III, Titres X et XI du Code civil). *Deuxième édition*, 1893, 1 vol. in-8.

Traités des Contrats aléatoires et du Mandat (Livre III, Titres XII et XIII du Code civil). *Deuxième édition*, 1894, 1 vol. in-8.

Traités du Cautionnement et de la Transaction (Livre III, Titres XIV et XV du Code civil). *Deuxième édition*, 1895, 1 vol. in-8.

Traités du Nantissement et du Droit de Rétention (Livre III, Titre XVII du Code civil). *Deuxième édition*, 1896, 1 vol. in-8.

Imprimerie CAVANIOL. — Chaumont (Haute-Marne).

TRAITÉ

DES

PRIVILÈGES & HYPOTHÈQUES

LIVRE III, TITRES XVIII ET XIX DU CODE CIVIL

PAR

L. GUILLOUARD

Professeur de Code Civil à l'Université de Caen,
Ancien Bâtonnier de l'Ordre des Avocats à la Cour d'Appel.

TOME TROISIÈME

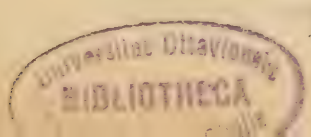
(Articles 2134 à 2179.)

DEUXIÈME ÉDITION

PARIS
A. PEDONE, Éditeur
LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS
13, RUE SOUFFLOT, 13

1899

Droits de traduction et de reproduction réservés.



KZV
8155.8
.G838
1899
v.3

BIBLIOGRAPHIE

TRAITÉ DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

TOME TROISIÈME. — *Articles 2134-2179.*

Alméras-Latour. — Rapport, Dalloz, 1871, 1, 225.

Aubry et Rau. — Cours de Code civil, 4e édit. Paris, 1869-1879, 8 vol. in-8.

Basnage. — Des hypothèques, Rouen, 1724, 1 vol. in-4.

Baudot. — Traité des formalités hypothécaires, 3e édit. 1845, 2 vol. in-8.

Baudry-Lacantinerie et de Loynes. — Du nantissement, des privilèges et hypothèques, Paris, 1896, 3 vol. in-8.

Bioche. — Dictionnaire de procédure civile et commercialè, 5e édit. 1867, 6 vol. in-8.

Boitard. — Leçons de procédure civile, publiées par G. de Linage, continuées et complétées par Colmet d'Aage, 15e édit. par Glasson, 1890, 2 vol. in-8.

Bonnier. — Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel, Paris, 1888, 1 vol. in-8.

Boulanger et de Récy. — Des radiations hypothécaires, 3e édit. 1886, 2 vol. in-8.

Bravard-Veyrières et Demangeat. – Traité de droit commercial, Paris, 1862-1865, 6 vol. in-8.

Bressolles. — Exposé des règles du droit civil résultant de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription, in-8.

Brodeau sur Louet. — Recueil de plusieurs notables arrests donnez en la Cour du parlement de Paris. Paris, 1678, 2 vol. in-fol.

Capitant. — Notes, Pandectes françaises, 1895, 2, 321.

Carette. — Notes, Sirey, 1863, 1, 425; Sirey, 1870, 1, 427.

Carré de Malberg. — Notes, Pandectes françaises. 1893, 1, 97.

Carré et Chauveau. — Lois de la procédure, Paris, 1880-1888, 13 vol. in-8.

Colmet de Santerre. Voir Demante.

Dalmbert. — De la purge des privilèges et hypothèques, 2e édit. 1891, 1 vol. in-8.

Delalleau et Jousselin. — De l'expropriation pour cause d'utilité publique, 8e édit. 1892-1893, 2 vol. in-8.

Demangeat. — Rapport, Sirey, 1887, 1, 154.

Demante. — Cours de Code civil continué depuis l'art. 980, par Colmet de Santerre, Paris, 1849-1884, 9 vol. in-8.

Demolombe. — Cours de Code civil, Paris, 1860-1882, 31 vol. in-8.

Desjardins. — De la compensation et des demandes reconventionnelles, 1864, in-8.

Despeisses. — Des contrats, Lyon, 1665-1696, 3 vol. in-fol.

Denis. — Rapport, Dalloz, 1892, 1, 11.

Ducruet. — Etude sur la transcription, Lyon, 1856, in-8.

Duranton. — Cours de droit français suivant le Code civil, Paris, 1844-1845, 22 vol. in-8. — Sirey, Note, 1845, 2, 385.

Duvergier. — Suite au droit civil français de Toullier, 1830-1839, 6 vol. in-8.

Fenet. — Recueil des travaux préparatoires du Code civil, Paris, 1827-1829, 15 vol. in-8.

Flandin. — De la transcription, Paris, 1861, 2 vol. in-8.

Flurer. — Note, Dalloz, 1886, 1, 353.

France (de) de Tersant. — Traité des droits d'hypothèque et des salaires, 1894, 1 vol. in-8.

Frémy-Ligneville et Perriquet. — De la législation des bâtiments, Paris, 1881, 2 vol. in-8.

Garsonnet. — Traité théorique et pratique de procédure, 1882-1897, 6 vol. in-8.

Gide. — Revue critique, 1865.

Grenier. — Des hypothèques, Paris, 1829, 2 vol. in-4.

Griolet. — De l'autorité de la chose jugée, Paris, 1868, 1 vol. in-8.

Guénée. — Note, Dalloz, 1890, 1, 113.

Guillouard. — Traité du contrat de mariage, Paris, 1895-1896 (3e édition), 4 vol. in-8. — Traité du contrat de louage (3e édition), Paris, 1891, 2 vol. in-8. — Traités de la vente et de l'échange (2e édition), Paris, 1890-1891, 2 vol. in-8. — Traité du contrat de société (2e édition), Paris, 1894, 1 vol. in-8. — Traité des contrats aléatoires et du mandat (2e édition), Paris, 1894, 1 vol. in-8. — Traité du cautionnement et de la transaction (2e édition), Paris, 1895, 1 vol. in-8. — Traités du nantissement et du droit de rétention, Paris, 1896 (2e édition), 1 vol. in-8.

Jalouzet. — Etude théorique et pratique sur l'inscription hypothécaire, Paris, 1879, gr. in-8.

Jouitou. — De la restriction à l'hypothèque de la femme, Paris, 1892, 1 vol. in-8.

Labbé. — Notes, Sirey, 1871, 1, 25 ; Sirey, 1875, 1, 5 et 2, 257.

Larombière. — Des obligations, Paris, 1857, 5 vol. in-8.

Laurent. — Principes de droit civil français, Paris et Bruxelles, 1869-1878, 33 vol. in-8.

Laurin. — Droit commercial, 3e édit. avec supplément, 1887-1890, 1 vol. in-8.

Lebrun. — Des successions, Paris, 1743, 1 vol. in-fol.

Lemaire. — Rapport, Sirey, 1893, 1, 145.

Lesenne. — Commentaire théorique et pratique de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire, Paris, 1856, in-8.

Loynes (de). — Notes, Dalloz, 1893, 1, 467 ; Dalloz, 1895, 2, 41 ; 1895, 2, 217 ; 1895, 2, 273 ; 1895, 2, 311 ; 1896, 1, 441 ; 1897, 2, 57.

Loyseau. — Du déguerpissement, Paris, 1621, 1 vol. in-8.

Lyon-Caen. — Note, Sirey, 1879, 2, 297.

Lyon-Caen et Renault. — Traité de droit commercial, Paris, 1889-1897, 7 vol. in-8.

Marcadé. — Explication du Code civil, Paris, 1872-1884, 13 vol. in-8.

Martou. — Des privilèges et hypothèques, Bruxelles et Paris, 1863, 4 vol. in-8.

Mérignhac. — Note, Dalloz, 1886, 2, 81.

Merlin. — Répertoire, Paris, 1827-1828, 18 vol. in-4.

Morgand. — De la loi municipale, 5e édit. 1896, 2 vol. in-8.

Mourlon. — Examen critique du commentaire de M. Troplong sur les privilèges et hypothèques, Paris, 1855, 2 vol. in-8. — Des subrogations personnelles, 1848, 1 vol. in-8. — Traité théorique et pratique de la transcription, 1862, 2 vol. in-8.

Ollivier et Mourlon. — Commentaire de la loi sur les saisies immobilières et sur les ordres, 1859, 1 vol. in-8.

Pardessus. — Droit commercial, Paris, 1856-1857, 4 vol. in-8. — Traité des servitudes ou services fonciers, 8e édit. 1838, 2 vol. in-8.

Persil. — Régime hypothécaire, Paris, 1833, 2 vol. in-8.

Peyrony (de) et Delamarre. — Commentaire des lois d'expropriation pour cause d'utilité publique, 1860, 1 vol. in-8.

Planiol. — Note, Dalloz, 1892, 2, 585.

Ponsot. — Du cautionnement civil et commercial, 1844, in-8.

Pont. — Des privilèges et hypothèques, Paris, 1876, 2 vol. in-8.

Pothier. — Du contrat de société ; — de la vente ; — des hypothèques de la communauté ; — de la procédure civile ; introduction à la coutume d'Orléans ; — édition Bugnet, Paris, 1867, 10 vol. in-8.

Proudhon. — Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de superficie, 2e édit. 1836, 5 vol. in-8.

Prudhomme. — Code civil Italien, Paris, 1896, in-8.

Rolland de Villargues. — Répertoire de la jurisprudence du notariat, 2e édit. 1840-1845, 9 vol. in-8.

Seligmann. — Des saisies immobilières, 1860, 1 vol. in-8.

Thézard. — Du nantissement, des privilèges et hypothèques, Paris, 1890, 1 vol. in-8.

Thiry. — Cours de droit civil, Liège, 1892-1893, 4 vol. in-8.

Tissier. — Notes, Sirey, 1894, 1, 177 ; — Sirey, 1896, 1, 497.

Troplong. — De la contrainte par corps, 1 vol. in-8 ; — Commentaire de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription, 2e édit. 1864, in-8 ; — Des privilèges et hypothèques, Paris, 1854, 4 vol. in-8 ; — Note, Sirey, C. N., VII, 1, 558.

Typaldo-Bassia. — Note, Pandectes françaises, 1892, 2, 305.

Valette. — De l'effet ordinaire de l'inscription en matière de privilèges sur les immeubles, 2e édition, 1843, in-8 ; — Mélanges de droit, de jurisprudence et de législation, Paris, 1880, 2 vol. in-8 ; — Des privilèges et hypothèques, Paris, 1846, 1 vol. in-8.

Wahl. — Note, Sirey, 1897, 2, 1 et suiv.

TROISIÈME PARTIE

DE L'INSCRIPTION DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES, ET DES EFFETS DU PRIVILÈGE ET DE L'HYPOTHÈQUE, DANS LES RAPPORTS DES CRÉANCIERS ENTRE EUX ET VIS-A-VIS DES TIERS DÉTENTEURS.

1040. — Nous diviserons notre étude sur l'inscription des privilèges et hypothèques et sur les effets produits soit par le privilège, soit par l'hypothèque, en trois parties :

Chapitre I. — *De l'inscription des privilèges et hypothèques.*

Chapitre II. — *Des effets des privilèges sur les immeubles et des hypothèques.*

Chapitre III. — *Du rang des privilèges et des hypothèques.*

CHAPITRE PREMIER

DE L'INSCRIPTION DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES.

1041. — L'inscription est le moyen organisé par la loi française pour rendre publics les privilèges et les hypothèques : elle consiste, comme nous l'avons déjà dit, dans la déclaration de ces droits sur les registres de la conservation des hypothèques, soit par l'analyse de l'acte qui les constitue, soit par l'affirmation de l'existence qu'ils tiennent de la loi.[1]

L'inscription, qui forme en principe la condition essentielle de l'opposabilité du privilège ou de l'hypothèque aux tiers, n'est exigée toutefois ni pour toutes les hypothèques, ni pour tous les privilèges.

En ce qui concerne les hypothèques, nous avons vu que l'hypothèque légale des mineurs et des interdits et celle des femmes mariées en était dispensée, et nous avons dit à quels motifs, très critiquables à notre avis, avait cédé le législateur de 1804.[2]

Quant aux privilèges, l'inscription n'est pas requise pour les privilèges sur les meubles, au moins en ce qui concerne le droit de préférence. C'est ce qui résulte, d'abord, de l'organisation générale de nos lois sur la propriété mobi-

[1] *Voir*, sur la matière de l'inscription hypothécaire, une excellente étude de M. Jalouzet, *Étude théorique et pratique sur l'inscription hypothécaire,* Paris, 1879.

[2] *Suprà,* Tome II, n°s 704 et 749.

lière : puisque sa transmission est dispensée de toute publicité, il eût été illogique d'y soumettre les droits réels qui se bornent à constituer un démembrement de cette propriété. Le texte précis de l'article 2106 vient compléter cette démonstration : en déclarant que « les privilèges ne pro-« duisent d'effet *à l'égard des immeubles* qu'autant qu'ils « sont rendus publics par inscription sur les registres du « conservateur des hypothèques », cet article indique nettement qu'ils produisent effet à l'égard des meubles sans être soumis à cette formalité.

1042. — En règle générale, dans tous les cas où l'inscription est requise, le privilège ou l'hypothèque qu'elle a pour but de conserver n'est opposable aux tiers qu'à une double condition : qu'elle ait été prise régulièrement, et qu'elle ait été régulièrement renouvelée, dans les dix années de sa date, conformément aux articles 2106, 2134, 2154 et 2166 du Code civil. Il y a, comme nous le verrons dans ce chapitre, des exceptions et des modifications à ce principe, mais il doit être appliqué toutes les fois que la loi n'en aura pas disposé autrement.

1043. — L'expression « tiers » doit recevoir en cette matière une portée très large, et on doit l'entendre non seulement des tiers acquéreurs ou des créanciers privilégiés ou hypothécaires, mais aussi des créanciers simplement chirographaires, qui ne pourront être primés par un créancier dont le privilège ou l'hypothèque n'aurait pas été régulièrement inscrit. Cette solution, qui a été discutée, mais qui ne l'est plus aujourd'hui, repose sur les motifs suivants : le système de la publicité des privilèges et hypothèques, consacré par l'article 2134, est la base fondamentale de notre régime hypothécaire. Il a pour but, comme l'a très bien dit la Cour de cassation dans son arrêt du 11 juin 1817, d'avertir tous ceux qui peuvent y avoir intérêt que le patrimoine du débiteur est déjà absorbé, en tout ou en partie ; et l'intérêt des créanciers chirographaires, qui n'ont prêté au débiteur que parce qu'ils ont constaté que

ses biens n'étaient grevés d'aucune charge, n'est pas moindre que celui des créanciers privilégiés ou hypothécaires. Donc, s'il n'a pas été pris d'inscription ou si l'inscription est nulle ou périmée, on rentre dans les dispositions des articles 2092 et 2093, et tous les créanciers du débiteur viennent par contribution sur le prix de ses biens ; et, comme le fait encore remarquer l'arrêt que nous venons de citer, s'il fallait une dernière preuve de l'inopposabilité de l'hypothèque ou du privilège non inscrits aux créanciers chirographaires, on la trouverait dans l'ancien article 520 du Code de commerce, qui, pour le vote au concordat, n'excluait du droit d'y participer que les créanciers hypothécaires *inscrits*.[1]

1044. — Mais, si l'inscription est nécessaire pour permettre au créancier privilégié ou hypothécaire de faire valoir son droit vis-à-vis des tiers, elle ne l'est nullement lorsqu'il s'agit pour lui de l'exercer contre son débiteur ou contre les représentants de celui-ci : à l'égard de ces derniers, le privilège et l'hypothèque existent par la seule force de la loi ou de la convention, et l'inscription, qui n'a pour but que d'éclairer les tiers sur la portée du droit consenti par le débiteur ou créé par la loi contre lui, est inutile à son respect.

De là découlent plusieurs conséquences.

En premier lieu, ni le débiteur, ni ses représentants universels, héritiers ou légataires, ne peuvent se prévaloir soit de l'irrégularité de l'inscription,[2] soit de son défaut de re-

[1] Cassation, 19 décembre 1809, Sirey, C. N., III, I, 132 ; Cassation, 11 juin 1817, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 1411. — Merlin, RÉPERT., V° *Inscription hypothécaire*, § II ; Persil, *Régime hypothécaire*, I, art. 2134, n° 1 ; Grenier, *Des Hypothèques*, I, n° 60 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 568 ; Flandin, *De la Transcription*, II, n° 1539 ; Aubry et Rau, III, § 267, texte et note III, p. 286 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 729.

[2] Besançon, 22 juin 1809, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 1403 ; Cassation, 16 avril 1839, Sirey, 39, I, 511. — Grenier, *Des Hypothèques*, I, n° 66 ; Merlin, QUEST., V°

nouvellement.[1] En second lieu, si le débiteur, contre lequel une inscription a été prise irrégulièrement, aliène l'immeuble qui en est grevé, puis se fait consentir à lui-même une hypothèque par son acquéreur, il ne pourra se prévaloir de son hypothèque au préjudice du privilège ou de l'hypothèque irrégulièrement inscrite. Il a en effet deux qualités, il est créancier hypothécaire du nouvel acquéreur, mais il est resté débiteur de la créance irrégulièrement inscrite, et cette dernière qualité l'empêche d'invoquer la nullité d'une inscription qui était inutile pour assurer vis-à-vis de lui la conservation du privilège ou de l'hypothèque.[2]

Enfin le créancier dont l'inscription est irrégulière ou périmée a néanmoins le droit, après le décès de son débiteur, de poursuivre hypothécairement, pour la totalité de la dette, celui de ses héritiers qui détient l'immeuble grevé du privilège ou de l'hypothèque ; cet héritier ne pouvant se prévaloir de la nullité de l'inscription, le principe de l'article 1221, 1°, doit servir de règle dans ses rapports avec le créancier.[3]

1045. — Les tiers, qui ont le droit de se prévaloir en cette qualité de l'absence d'inscription, de son irrégularité ou de son défaut de renouvellement, peuvent le faire malgré la connaissance personnelle qu'ils auraient eue, d'une manière quelconque, de l'existence du privilège ou de l'hypothèque. La loi a voulu que l'inscription fût le moyen solennel qui leur fît connaître le droit privilégié ou hypothécaire, et, en matière d'actes solennels, il n'y a pas d'équivalent ; les tiers ont donc pu très légalement, connaissant l'existence du privilège ou de l'hypothèque, mais sachant

Inscrip. hyp., § I ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 567 ; Aubry et Rau, III, § 267, texte et notes 4, 5 et 6 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 730.

[1] Cassation, *Arrêt précité* du 16 avril 1839.

[2] Cassation, 24 juillet 1855, Dalloz, 55, I, 396. — Aubry et Rau, III, § 267, texte et note 7, p. 286.

[3] Aubry et Rau, III, § 268, texte et note 8, p. 286.

aussi qu'ils n'étaient pas conservés par une inscription régulière, se réserver d'en demander la nullité le jour où ce droit leur serait opposé.[1]

Il n'en serait différemment que dans le cas de dol ou de fraude de la part du tiers vis-à-vis du créancier hypothécaire,[2] ou bien encore s'il avait pris vis-à-vis de celui-ci un engagement personnel : il serait obligé alors de respecter le privilège ou l'hypothèque, soit en vertu du principe que la fraude fait exception à toutes les règles, soit à raison du lien de droit formé entre lui et le créancier par son engagement personnel.

1046. — Nous examinerons dans ce chapitre, à propos de l'inscription des privilèges et hypothèques, les différents points suivants :

I. — *Des fonctionnaires chargés de prendre l'inscription, des personnes au nom desquelles elle doit être prise, et de celles qui ont qualité pour la requérir ;*

II. — *Contre quelles personnes l'inscription doit être prise, et en vertu de quels titres ;*

III. — *Des conditions intrinsèques et extrinsèques de l'inscription, et de la rectification des inscriptions irrégulières ;*

IV. — *Des exceptions et des modifications au principe de la nécessité de l'inscription ;*

V. — *Des règles spéciales concernant les privilèges soumis à la publicité ;*

VI. — *Du renouvellement et de la péremption des inscriptions ;*

VII. — *De la radiation et de la réduction des inscriptions.*

[1] Paris, 21 juillet 1807, Sirey, C. N., II, II, 281 ; Bruxelles, 6 juin 1809, Dalloz, Rép. alphab., V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 1370. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 569 ; Aubry et Rau, III, § 267, texte et note 9, p. 287 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 728.

[2] *Voir* cependant Cassation, 7 décembre 1831, Sirey, 33, I, 315, et les appréciations différentes de cet arrêt par Aubry et Rau, III, § 267, texte et note 9, p. 287, et Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 728.

SECTION I

Des fonctionnaires chargés de prendre l'inscription, des personnes au nom desquelles elle doit être prise, et de celles qui ont qualité pour la requérir.

1047. — Nous diviserons cette section en trois paragraphes, correspondant aux trois ordres d'idées que nous devons y développer :

§ I. — *Des fonctionnaires chargés de procéder à l'inscription.*

§ II. — *Des personnes au nom desquelles l'inscription doit être prise.*

§ III. — *Des personnes qui ont qualité pour requérir l'inscription.*

§ I.

Des fonctionnaires chargés de procéder à l'inscription.

1048. — Les fonctionnaires chargés de procéder à l'inscription des privilèges et hypothèques sont les conservateurs des hypothèques, dont les fonctions organisées successivement par les édits de mars 1673 et de juin 1771, et par les lois des 27 janvier-4 février 1791 et du 9 Messidor an III, sont aujourd'hui régies par la loi du 21 Ventôse an VII, relative « *à l'organisation de la conservation des hypothè-* « *ques* » ; cette loi doit être combinée avec les articles 2196

à 2203 du Code civil, qui forment le chapitre X de ce titre, intitulé « *De la publicité des registres et de la responsabilité* « *des conservateurs* », et qui eussent été mieux à leur place dans la loi organique du 21 Ventôse an VII.

Cette loi, après avoir indiqué dans l'article 1er que la conservation des hypothèques est remise à la régie de l'enregistrement, détermine ainsi qu'il suit les fonctions du conservateur dans l'article 3 :

« Les préposés de la régie à la conservation des hypo-
« thèques seront chargés : 1° *de l'exécution des formalités*
« *civiles prescrites pour la conservation des hypothèques*
« et la consolidation des mutations de propriétés immobi-
« lières ; 2° de la perception des droits établis au profit du
« Trésor public pour chacune de ces formalités. »

1049. — L'étude approfondie des fonctions des conservateurs des hypothèques, même restreinte à ce qui concerne l'inscription des privilèges et hypothèques, des droits dus au cas d'inscription ou de renouvellement et de la responsabilité qui pèse sur eux, ne rentre point dans le cadre de ce *Traité*, consacré à l'examen des privilèges et hypothèques, et ne peut trouver sa place que dans les commentaires spéciaux de la loi du 21 Ventôse an VII. Aussi allons-nous nous borner sur ce point à des notions générales, restreintes à ce qui est nécessaire pour l'intelligence des dispositions du Code civil relatives à l'inscription hypothécaire.

1050. — Les conservateurs des hypothèques doivent fournir un cautionnement en immeubles : aux termes de l'article 8 de la loi du 21 Ventôse an VII, ce cautionnement demeure « spécialement et exclusivement affecté à la res-
« ponsabilité du préposé à la conservation des hypothè-
« ques pour les erreurs et omissions dont la loi le rend
« garant envers les citoyens.... »[1]

[1] *Voir*, sur l'organisation et l'étendue de ce cautionnement, les lois et décrets suivants : Loi du 21 ventôse an VII, articles 5 à 8 ; Loi du 28 avril 1810, article 86 ; Loi du 8 juin 1854, articles

Il existe un bureau des hypothèques par arrondissement, et il est situé « dans la commune où siège le tribunal » (article 2 de la loi du 21 Ventôse an VII). Il n'y a d'exception que pour le département de la Seine, où le service de la conservation des hypothèques a été divisé en trois bureaux, d'après un décret du 16 novembre 1859. Ce décret a été modifié par un second décret du 12 avril 1893, qui a pour but de mettre les délimitations des circonscriptions hypothécaires en harmonie avec les changements apportés aux circonscriptions administratives du département de la Seine.

La compétence du conservateur des hypothèques est purement territoriale et elle existe pour tous les immeubles situés dans l'étendue de l'arrondissement, mais pour ceux-là seulement. Observons que pour les inscriptions relatives aux actions de la Banque de France immobilisées, c'est à Paris, lieu où se trouve le siège de la Banque, qu'elles doivent être prises.[1]

1051. — Lorsque le conservateur des hypothèques est empêché de remplir ses fonctions, il est suppléé par un vérificateur ou un inspecteur d'enregistrement, et, à leur défaut, par le plus ancien surnuméraire du bureau. Mais le conservateur ainsi suppléé n'en demeure pas moins responsable, au regard des intéressés, de la gestion de la conservation comme s'il était réellement resté en fonctions : c'est en effet contre lui, et contre lui seul, que la loi crée le principe de la responsabilité, c'est lui seul qui verse un cautionnement, et il ne peut, en se faisant suppléer, se soustraire à une responsabilité inhérente à la fonction même dont il est investi. C'est la disposition de l'article 12 de la loi

26 et suiv.; Loi du 29 juin 1864, article 29; Décrets des 11 août 1864 et 22 mars 1873.

[1] Flandin, *De la Transcription*, I, n° 788; Mourlon, *De la Transcription*, I, n° 228; Aubry et Rau, III, § 268, texte et note 4, p. 288.

du 21 Ventôse an VII, et le conservateur aura seulement un recours contre l'agent qui l'a suppléé.[1]

1052. — Le conservateur est-il obligé de se faire suppléer lorsqu'il s'agit d'inscriptions le concernant ? La question se présente dans trois hypothèses, pour les inscriptions à prendre sur ses propres biens, pour les inscriptions à prendre à son profit, enfin pour la délivrance des états d'inscriptions existant sur ses biens. Si l'on suivait les règles ordinairement imposées par la loi dans des cas analogues, et que commande d'ailleurs la raison, on dirait que le conservateur est obligé de se faire remplacer dans ces diverses hypothèses, s'agissant d'actes qui l'intéressent personnellement. Il n'est pas bon, en effet, comme le disait la loi romaine, qu'un homme joue deux rôles, et le fait d'un fonctionnaire accomplissant des actes de sa fonction dans lesquels il a un intérêt personnel offre de réels dangers, en outre des soupçons auxquels il donnera naissance. Aussi est-ce la solution à laquelle sont arrivés divers auteurs et un certain nombre d'arrêts.[2]

L'opinion contraire nous semble préférable. Sans doute, en législation, nous reconnaissons volontiers que l'interdiction pour le conservateur de concourir à des actes où il a un intérêt personnel serait meilleure, et nous ajoutons même que, dans l'état de nos lois, le conservateur agira sagement en se faisant remplacer dans ces diverses hypothèses ; mais nous croyons que s'il procède lui-même à ces

[1] Bordeaux, 23 juin 1813, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 2967. — Aubry et Rau, III, § 268, texte et note 5, p. 289.

[2] *Sic,* pour les inscriptions prises au profit du conservateur, Persil, *Régime hypothécaire,* II, article 2195, n° 5 ; et pour les inscriptions prises sur ses biens ou la délivrance des états à sa charge, Paris, 22 janvier 1810, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 1457 ; Paris, 13 novembre 1811, Dalloz, *Op. et Loc. citat.* — Grenier, *Des Hypothèques,* II, n° 535 ; Duranton, XX, n°s 139 et 431 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* IV, n° 999.

actes où il est intéressé, il n'en résultera aucune nullité de droit. Il est de principe, en effet, dans les actes juridiques, que la capacité est la règle, l'incapacité l'exception, et lorsque la loi a voulu interdire à un fonctionnaire ou à un officier public d'instrumenter dans certains cas, elle le dit formellement, comme le fait l'article 8 de la loi du 25 Ventôse an XI pour les notaires. Pour les conservateurs des hypothèques il n'y a aucun texte prohibitif, et la conclusion qui nous paraît s'imposer est que leur capacité générale n'est en rien limitée par leur intérêt personnel : MM. Persil[1] et Duranton[2] le reconnaissent eux-mêmes lorsqu'il s'agit d'inscriptions à prendre par le conservateur sur ses propres biens,[3] et il n'y a pas de motif, à notre avis, pour distinguer entre cette hypothèse et celle où il s'agit d'inscriptions à prendre au profit du conservateur ou d'états à délivrer sur lui-même.[4]

La solution que nous adoptons se réfère, bien entendu, au cas où les tiers qui invoquent les actes du conservateur et le conservateur lui-même ont été de bonne foi : s'il y avait eu fraude concertée entre eux et le conservateur, par exemple pour la délivrance d'un état incomplet concernant celui-ci, il est évident que cette fraude ne pourrait être constitutive d'un droit pour le complice.

1053. — Les registres que les conservateurs doivent tenir sont, d'abord, le registre d'ordre ou de remise de pièces, puis les registres de forme qui sont au nombre de trois, le registre des inscriptions, celui des transcriptions, et celui des saisies immobilières. Le nom de ces trois derniers registres indique suffisamment leur destination ; quant au registre d'ordre ou de remise de pièces, dont la

[1] *Régime hypothécaire*, II, art. 2199, n° 6.

[2] XX, n° 139.

[3] *Sic*, Paris, *Arrêts précités* des 22 janvier 1810 et 13 novembre 1811. — *Comp.* art. 7 de la loi du 21 ventôse an VII.

[4] Paris, 11 août 1837, Sirey, 39, II, 515. — Aubry et Rau, III, § 268 ; texte et notes 6, 7 et 8, p. 289-290 ; Laurent, XXXI, n° 577 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement*, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 2607.

tenue est prescrite par l'article 2200 complété par la loi du 5 janvier 1875, voici quel est son but. Comme il est matériellement impossible que les conservateurs fassent procéder de suite aux formalités très longues d'inscription et de transcription qu'ils sont requis d'accomplir, ils doivent tenir un registre sur lequel ils inscriront, jour par jour et par ordre numérique, toutes les remises d'actes à eux faites en vue d'opérer une inscription, une transcription ou une mention de subrogation, et ils devront ensuite accomplir ces diverses formalités à la date ou dans l'ordre des remises qui leur auront été faites, et cela sans aucun retard, comme le leur impose l'article 2199.

Les règles relatives à la tenue de ces divers registres sont déterminées par les articles 2201 et 2203.

Ajoutons que, pour obvier aux dangers de l'incendie des bureaux de la conservation, la loi du 5 janvier 1875 a prescrit la tenue en double non de tous les registres, mais au moins du registre des dépôts ; et l'un des doubles sera déposé, sans frais, dans les trente jours de sa clôture, au greffe du tribunal d'un arrondissement autre que celui où est la conservation, et qui sera désigné par ordonnance du président de la Cour.

1054. — Les bureaux des conservateurs sont fermés les dimanches et jours de fêtes légales, et aucun acte ne doit être reçu par eux ; c'est ce qui résulte d'une instruction de la régie de l'enregistrement du 22 décembre 1807, et de décisions des ministres de la justice et des finances des 29 juillet 1808 et 24 juillet 1810.

Toutefois, s'ils recevaient un acte, cet acte ne serait pas nul, aucune loi n'en prononçant la nullité, comme le fait l'article 5 de la loi du 17 Thermidor an VI pour certains actes déterminés reçus les jours de décade.[1] Mais faut-il en conclure que l'inscription prise un jour férié, grâce à la

[1] Cassation, 18 février 1808, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 1733. — Aubry et Rau, III, § 268, texte et note 10, p. 290.

complaisance du conservateur, produira ses effets à la date de ce jour, primant ainsi celles qui n'auraient été prises que le lendemain ?

Nous ne le croyons pas, et, tout en reconnaissant la validité de cette inscription, nous pensons qu'elle ne produira effet qu'à la date du lendemain, conformément à une décision du ministre de la justice citée par M. Duranton.[1] Deux créanciers ont acquis un droit sujet à inscription : l'un deux, sachant qu'aucune inscription ne doit être prise un jour férié, ne se présente que le lendemain ; l'autre, comptant sur la complaisance du conservateur qu'il connaît, se présente le jour férié et obtient que sa réquisition soit inscrite à ce jour. Il serait injuste que cet acte, accompli en dehors des prévisions de la loi, nuisît au créancier qui s'est strictement conformé aux prescriptions légales : celui-ci en effet ne pouvait prévoir ni peut-être même empêcher, s'il l'eût prévu, la préférence que le système contraire accorderait au premier créancier, car le conservateur est en droit de refuser à l'un l'acte de complaisance qu'il fait pour l'autre. Il est inadmissible, à notre avis, que le conservateur soit ainsi le maître de créer des préférences entre les créanciers, et nous croyons que tous les intérêts sont sauvegardés en admettant que l'inscription est valable, aucune loi n'en prononçant la nullité, mais elle ne vaudra qu'à la date du lendemain, et par suite elle viendra en concurrence avec les autres inscriptions prises ce jour, par application de l'article 2147.

1055. — Aux termes de l'article 2199, les conservateurs ne peuvent « *dans aucun cas* » refuser l'inscription des droits hypothécaires qui est requise. Malgré le caractère absolu de la rédaction de ce texte, nous croyons que, s'il doit servir en général de règle au conservateur, il n'en faut pas conclure que ce fonctionnaire soit obligé de déférer dans tous les cas à la réquisition d'inscription qui lui est faite, lors

[1] XX, n° 161.

même qu'il serait convaincu que le requérant n'a aucun droit hypothécaire à prétendre. Admettre un pareil système, ce serait, comme le dit très bien M. Pont, « exposer la pro-« priété foncière à des embarras sans nombre, aux ennuis « et aux frais des actions en radiation par lesquelles elle « pourrait être incessamment obligée de se défendre ».

Tout ce qui résulte de l'article 2199, c'est que le conservateur n'est pas juge de la valeur des droits du requérant, et qu'il doit d'ordinaire déférer à toutes les réquisitions qui lui sont faites : mais, si le requérant n'a aucun droit, le conservateur est fondé à se refuser à procéder à l'inscription qui est demandée.[1]

1056. — Le conservateur des hypothèques, obligé de prendre des inscriptions lorsqu'il en est requis par le créancier, est parfois chargé par la loi d'en prendre d'office, sans aucune réquisition.

C'est ce qui a lieu d'abord dans le cas de l'article 2108, lorsqu'un acte de vente de propriété immobilière est présenté à la transcription : alors, d'après ce texte, le conservateur est tenu, sous peine de tous dommages et intérêts envers les tiers, de faire d'office l'inscription sur son registre des créances résultant de l'acte, tant en faveur du vendeur qu'en faveur des prêteurs. Diverses questions naissent à propos de cette obligation imposée par l'article 2108, notamment la question de savoir si elle existe au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, puis si le conservateur, tenu d'inscrire le privilège du vendeur, est obligé de renouveler l'inscription qu'il a prise : nous examinerons ces deux questions, la première, dans la Section V de ce chapitre, consacrée aux *Règles spéciales concernant les privilèges*

[1] Agen, 6 août 1852, Sirey, 52, II, 428, et Dalloz, 53, II, 28 ; Cassation, 3 janvier 1853, Sirey, 53, I, 422. — Aubry et Rau, III, § 268, texte et note 12, p. 291 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 1434. — *Voir*, sur le rôle du Conservateur requis de prendre une inscription, Jalouzet, *Étude sur l'inscription hypothécaire*, n°s 100-101.

soumis à la publicité,[1] et la seconde dans la section VI, *Du renouvellement et de la péremption des inscriptions*.

Le conservateur est encore tenu de prendre inscription d'office sur ses propres immeubles, aux termes de l'article 7 de la loi organique du 21 Ventôse an VII.

Enfin la loi du 5 septembre 1807, que nous avons étudiée,[2] l'oblige à prendre inscription sur les biens de certains comptables.

1057. — En dehors des hypothèses où la loi lui en impose expressément l'obligation, le conservateur ne doit pas prendre d'inscription sans en être requis. C'est ainsi qu'il ne doit inscrire d'office ni l'hypothèque légale du mineur ou de l'interdit, ni celle de la femme mariée, ni l'hypothèque conventionnelle qui aurait été stipulée dans un contrat de vente soumis à transcription, pour garantie du paiement du prix ou de l'exécution des charges;[3] et, s'il l'avait fait, les parties intéressées seraient fondées non seulement à lui refuser le paiement de tous droits, mais à faire ordonner à ses frais la radiation de l'inscription indûment prise.

Mais faut-il aller plus loin, et décider que cette inscription est nulle, puis, comme conséquence, qu'elle ne pourra être renouvelée par le créancier? C'est ce qu'ont décidé divers arrêts,[4] en se fondant sur les motifs suivants. Il résulte des articles 2148 et 2154 que l'inscription des hypothèques ne doit être prise que par le créancier ou par un tiers qu'il en a spécialement chargé. Ce créancier peut, par divers motifs, soit différer l'accomplissement de cette formalité, soit même omettre volontairement de la remplir. Le conservateur qui ferait d'office l'inscription d'une hypothèque con-

[1] *Infrà*, Tome III, n° 1267.

[2] *Suprà*, Tome II, n°s 586-596.

[3] Poitiers, 1er juillet 1831, Sirey, 31, II, 241 ; Nîmes, 29 novembre 1854, Sirey, 55, II, 512. — Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 270, et II, n° 933.

[4] Poitiers, *Arrêt précité* du 1er juillet 1831 ; Bordeaux, 10 avril 1845, Sirey, 46, II, 166; Nîmes, *Arrêt précité* du 29 novembre 1854.

ventionnelle pourrait donc agir tout à la fois contre la volonté du créancier, et contrairement à l'intérêt des autres créanciers. Il résulte de ces principes que l'inscription par lui prise dans de telles conditions doit être considérée comme nulle, ayant été prise par une personne qui n'avait ni caractère, ni mandat pour la prendre.

L'opinion contraire doit, à notre avis, être préférée. L'inscription n'a qu'un but, porter à la connaissance des tiers l'existence du droit privilégié ou hypothécaire auquel elle se réfère, et ce but est atteint dès que l'inscription est prise, peu importe par qui elle le soit. Aussi, bien que les articles 2148 et 2154 semblent réserver au créancier lui-même le droit de prendre inscription, on doit admettre, à notre avis du moins, que si une inscription est prise par un tiers sans qualité, elle profite néanmoins au créancier.[1] S'il en est ainsi, nous ne comprendrions pas comment l'inscription prise par le conservateur ne produirait pas les mêmes effets; les tiers sont informés par elle de l'existence des droits du créancier, tout aussi bien que si l'inscription avait été requise par le créancier lui-même, et cela suffit pour que celui-ci puisse en invoquer le bénéfice.[2]

1058. — Le conservateur doit aussi effectuer la radiation et la réduction des inscriptions, lorsqu'il en est requis, ainsi que nous le verrons dans la Section VII de ce chapitre, qui traite *De la radiation et de la réduction des inscriptions.*

Il est également tenu de délivrer à toute personne qui le requiert l'état des inscriptions, des transcriptions et des mentions existant sur les registres de la conservation, ainsi qu'il résulte des articles 2196 et 2199, et de l'article 5 de la loi du 23 mars 1855. Aux termes d'une instruction générale de l'enregistrement, du 17 janvier 1841, basée sur une décision des ministres des finances et de la justice du 5 du

[1] *Infrà,* Tome III, n° 1092.

[2] Cassation, 13 juillet 1841, Sirey, 41, I, 731 ; Agen, 4 janvier 1854, Sirey, 54, II, 350, et Dalloz, 55, II, 42. — Aubry et Rau, III, § 270, texte et note 21, p. 322.

même mois de janvier, la réquisition doit être faite par écrit : il n'en est différemment que si le requérant déclare ne savoir signer, et alors le conservateur transcrit en tête de l'état qu'il délivre la réquisition verbale à lui faite.

1059. — Celui qui requiert du conservateur la délivrance d'un état des inscriptions n'a besoin de justifier d'aucun intérêt : les registres de la conservation sont publics, et toute personne peut demander un extrait de ces registres.

Le requérant est libre d'ailleurs de restreindre sa demande comme bon lui semble, par exemple, de requérir seulement un état des charges existant du chef de tel ou tel des précédents propriétaires. Les circulaires ministérielles, spécialement celle du 8 mai 1822, l'obligent à se conformer à la volonté manifestée par le requérant, et il n'engage nullement sa responsabilité en délivrant un état limité dans les termes exprès de la réquisition à lui faite. D'ailleurs l'article 5 de la loi du 23 mars 1855 prouve bien que tel est le rôle du conservateur, puisqu'il déclare qu'il est tenu de délivrer « l'état *spécial* ou *général* » des transcriptions et mentions.[1]

1060. — Lorsque le conservateur est requis de délivrer un état des inscriptions, sans limitation de la part du requérant, il doit y comprendre toutes les inscriptions existant sur ses registres, qu'elles soient régulières ou non. Un avis du Conseil d'Etat, des 11-26 décembre 1810, indique nettement le rôle du conservateur en cette matière : à l'égard des tiers, le registre des inscriptions est la seule pièce qu'ils

[1] Caen, 26 décembre 1848, Sirey, 49, II, 669, et Dalloz, 49, II, 48 ; Angers, 23 août 1856, Dalloz, 56, II, 270 ; Cassation, 26 juillet 1859, Sirey, 59, I, 641, et Dalloz, 59, I, 469 ; Poitiers, 2 juillet 1860, Sirey, 61, II, 64 ; Cassation, 6 janvier 1891, Sirey, 92, I, 5 ; Riom, 18 janvier 1893, Sirey, 94, II, 53 ; Cassation, 5 avril 1894, *Pandectes françaises,* 95, I, 224 ; Nancy, 16 mai 1894, Dalloz, 96, II, 305 ; Nancy, 9 février 1895, Sirey, 97, II, 185 ; Cassation, 29 avril 1897, Dalloz, 98, I, 185 ; *France judiciaire,* 98, II, 576. — Aubry et Rau, III, § 268, texte et note 17, p. 292 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1441.

puissent consulter et qui fasse foi vis-à-vis d'eux. Aucune rectification ne peut donc être apportée pour le passé aux erreurs ou irrégularités découvertes dans le registre et résultant de l'inexactitude de la transcription des bordereaux remis au conservateur ; celui-ci pourra seulement, quand il découvrira l'erreur, prendre une nouvelle inscription conforme aux bordereaux, qui produira effet à sa date, mais il n'en devra pas moins, dans les états par lui délivrés, faire figurer l'ancienne inscription en même temps que la nouvelle : « Il suffit que des inscriptions existent sur les re-« gistres, dit très bien un arrêt de la Cour d'Angers, et « qu'elles n'aient pas été détruites par les moyens légaux, « pour que le conservateur soit obligé de les comprendre « sur son certificat, *qui ne doit être que la copie fidèle de « son registre.* »[1]

1061. — Le conservateur doit s'attacher toutefois, pour faire figurer ou non une inscription sur l'état qu'il délivre, non pas seulement à l'existence matérielle, mais aussi à l'existence juridique de cette inscription, et il ne doit pas délivrer la copie de celles qui, tout en existant matériellement sur le registre, sont à considérer juridiquement comme annulées : en droit, ce ne sont pas des inscriptions existantes. L'article 2196 prouve bien que tel est le rôle du conservateur, en déclarant qu'il doit délivrer à tous ceux

[1] 9 février 1827, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 2925. — *Sic* Limoges, 15 février 1842, Sirey, 42, II, 419 ; Paris, 21 avril 1842, Sirey, 42, II, 215 ; Rouen, 7 janvier 1848, Sirey, 48, II, 477, et Dalloz, 48, II, 139 ; Paris, 17 novembre 1855, Sirey, 56, II, 96, et Dalloz, 56, II, 272 ; Metz, 25 mars 1858, Sirey, 59, II, 410, et Dalloz, 59, II, 76 ; Tribunal de Bazas, 9 août 1864, Sirey, 65, II, 347 ; Cassation, 6 décembre 1865, Sirey, 66, I, 117, et Dalloz, 66, I, 34 ; Limoges, 1er février 1869, Dalloz, 71, II, 171 ; Lyon, 8 mai 1873, Sirey, 74, I, 137, et Dalloz, 74, I, 293 ; Caen, 16 mai 1884, Dalloz, 85, II, 57. — Duranton, XX, n° 433 ; Aubry et Rau, III, § 268, texte et note 18, p. 292 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1440 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 2605.

qui le requièrent « copie des *inscriptions subsistantes* », ce qui montre qu'il y a des inscriptions dont il n'a pas à donner copie. Il en sera ainsi des inscriptions dont la radiation a été opérée, des inscriptions périmées, et des inscriptions anciennes qui ont fait l'objet d'un renouvellement.[1]

Mais, si le conservateur a un doute sur le point de savoir si telle ou telle inscription existe encore juridiquement, il devra la comprendre dans l'état qu'il délivre : il n'est pas juge en effet du mérite des inscriptions, et du moment où une inscription existe en apparence, il doit la délivrer, sans quoi il s'exposerait à encourir la responsabilité que la loi fait peser sur lui au cas de délivrance d'états incomplets, comme nous allons le dire bientôt.[2]

1062. — Le conservateur est responsable des fautes qu'il commet dans l'accomplissement des diverses obligations que ses fonctions lui imposent et que nous venons d'indiquer, inscriptions à prendre ou à rayer et états à délivrer. Cette responsabilité résulte d'abord, dans certains cas déterminés, de textes qui la proclament expressément : c'est ce que font l'article 2108 à propos de l'inscription d'office du privilège du vendeur, les articles 2197 et 2198, à propos de l'omission sur les registres d'inscriptions requises, ou sur les certificats d'inscriptions existant sur les registres, et l'article 2199 relativement au retard dans la délivrance des états ou dans les inscriptions requises. Mais, en dehors de ces textes, cette responsabilité résulte des principes gé-

[1] Paris, 21 janvier 1814, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 2922 ; Rouen, 6 mars 1848, Sirey, 48, II, 478, et Dalloz, 48, II, 140 ; Cassation, 4 avril 1849, Sirey, 49, I, 512, et Dalloz, 49, I, 106. — Duranton, XX, n° 433 ; Aubry et Rau, III, § 268, texte et note 19, p. 292-293.

[2] Paris, 17 novembre 1855, Sirey, 56, II, 96, et Dalloz, 56, II, 172 ; Metz, 25 mars 1858, Sirey, 59, II, 411, et Dalloz, 59, II, 76 ; Paris, 22 février 1859, Sirey, 59, II, 410, et Dalloz, 59, II, 76 ; Cassation, 6 décembre 1865, Sirey, 66, I, 117, et Dalloz, 66, 1, 34 ; Angers, 30 mars 1897, Dalloz, 98, II, 13 ; *France judiciaire*, 98, II, 577. — Aubry et Rau, III, § 268, texte et note 20, p. 293.

néraux du droit et de la règle écrite dans les articles 1382 et 1383, règle qui s'applique aux fonctionnaires dans leurs rapports avec les tiers aussi bien qu'aux autres personnes.

Cette responsabilité, parfois très lourde, qui pèse sur le conservateur, et qui constitue le grave inconvénient de ses fonctions, a été souvent proclamée par la jurisprudence, et l'on ne doit pas s'en étonner, si l'on réfléchit à la multiplicité des actes qui doivent se faire à la conservation des hypothèques, et à la difficulté pour le conservateur de contrôler par lui-même, d'une façon complète, tout ce qui se fait sous sa signature et engage sa responsabilité.

Voici un certain nombre d'exemples de ces cas de responsabilité.

1063. — Le conservateur est responsable, d'abord, de l'omission sur ses registres, c'est-à-dire sur le registre d'ordre et sur le registre de forme, des inscriptions requises : ici il y a un texte formel qui proclame cette responsabilité, l'article 2197 que nous avons cité.

Il est responsable non seulement de l'omission totale, mais de l'omission d'éléments essentiels à la validité de l'inscription que le bordereau contenait, et dont l'absence a déterminé plus tard les tribunaux à prononcer la nullité de l'inscription.[1]

Que faut-il décider si, des deux bordereaux remis au conservateur, l'un est régulier, l'autre renferme des omissions, et que le conservateur transcrive sur le registre des inscriptions le bordereau irrégulier qu'il garde, en remettant au requérant le bordereau régulier avec la mention qu'inscription en a été faite ? Nous croyons, avec M. Martou,[2] que la question doit être résolue par une distinction : vis-à-vis des tiers, par exemple vis-à-vis d'un cessionnaire de la créance

[1] Bordeaux, 24 juin 1813, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 2967 ; Cassation, 22 avril 1818, Dalloz, *Op. et Loc. citat.*; Grenoble, 21 août 1822, Dalloz, *Op. et Loc. citat.*; Agen, 16 février 1887, Sirey, 87, II, 239.

[2] IV, n° 1607.

garantie par l'hypothèque qui a été inscrite, le conservateur est responsable pour n'avoir pas collationné les deux bordereaux, et pour avoir mentionné, au pied du bordereau régulier, qu'inscription a été prise conformément à ce bordereau. Ces tiers ont été en effet trompés par la négligence du conservateur, et celui-ci doit en supporter les conséquences.[1] Mais, vis-à-vis du requérant, comme celui-ci a commis la faute initiale qui est la cause de la nullité de l'inscription, la faute d'avoir remis un bordereau irrégulier en même temps qu'un bordereau régulier, le conservateur a un recours contre lui ; et, si c'est ce requérant, le créancier par exemple, qui demande la nullité de l'inscription, le conservateur arrêtera son action par l'exception de garantie.[2]

1063 I. — Le conservateur est responsable s'il a omis, dans les états par lui délivrés, des inscriptions existantes.

Les principes de cette responsabilité sont très bien posés dans un arrêt de la Cour de Pau :

« Attendu qu'aux termes de l'article 2197 du Code civil « les conservateurs des hypothèques sont responsables des « omissions que renferment les états d'inscriptions qu'ils « délivrent ; que cette responsabilité n'est que l'application « des principes posés par les articles 1382 et 1383 du « même Code, qui veulent que quiconque, par sa faute ou « sa négligence, cause préjudice à autrui, soit tenu de le « réparer ; qu'il faut par conséquent, mais qu'il suffit, pour « que la responsabilité du conservateur soit engagée : « 1° qu'il ait commis une faute personnelle ; 2° qu'il y ait « eu un préjudice causé ; et 3° qu'il y ait eu relation entre « la faute et le préjudice, en ce sens que la faute ait été la « cause directe et certaine du préjudice éprouvé. »[3]

[1] Angers, 16 août 1826, Dalloz, Répert. alphab., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 2968 ; Cassation, 29 avril 1829, Dalloz, *Op. et Loc. citat.*

[2] Cassation, 17 novembre 1824, Dalloz, *Op. citat.,* n° 2967.

[3] Pau, 30 décembre 1890, Sirey, 91, II, 65, et Dalloz, 91, II, 327. — *Sic* Tribunal de la Seine, 28 décembre 1886, Sirey, 88, II, 243; Tribunal de Mostaganem, 16 mars 1887, *Pandectes françaises,*

1064. — Le conservateur est responsable aussi s'il a compris dans un état des inscriptions qui ne grèvent pas l'immeuble sur lequel l'état est requis, mais les conséquences de cette responsabilité seront beaucoup moins lourdes qu'au cas d'omission d'une inscription : dans ce dernier cas, le préjudice, dont le conservateur est responsable, consiste dans la perte de la créance, tandis que le préjudice résultant de la délivrance d'une inscription qui ne grève pas l'immeuble se borne à la perte des intérêts du prix qui a été consigné, et aux frais de la consignation qui n'aurait pas eu lieu si l'inscription n'avait point été portée sur le certificat.[1]

1065. — La responsabilité du conservateur existe encore dans l'hypothèse où il a indûment opéré la radiation d'une inscription : le préjudice causé par cette faute n'est pas moindre qu'au cas où le conservateur a négligé de faire une inscription pour laquelle il a été requis, ou de délivrer une inscription qui figure sur ses registres : dans ces divers cas, sa faute entraîne la perte de la créance.

Mais, tandis qu'il ne s'agit pour le conservateur que d'un travail matériel, lorsqu'il est requis de faire une inscription ou de délivrer un état des inscriptions, sa tâche est beaucoup plus difficile, lorsqu'on lui demande d'opérer une radiation : il doit alors faire une appréciation juridique de la valeur des titres en vertu desquels la radiation est demandée et de la capacité de la personne qui a consenti à la radiation, et il sera responsable s'il s'est trompé sous l'un ou sous l'autre de ces aspects.

C'est ainsi qu'il sera responsable s'il a opéré une radiation en vertu de titres qui n'étaient pas applicables à l'ins-

88, VI, 48; Tribunal de La Roche-sur-Yon, 15 juillet 1887, *Pandectes françaises,* 88, VI, 14; Cassation, 25 avril 1888, *Pandectes françaises,* 88, 1, 244; Cassation, 27 octobre 1890, Dalloz, 91, I, 419, et *Pandectes françaises,* 91, I, 110; Cassation, 7 décembre 1892, Sirey, 96, I, 507.

[1] Cassation, 30 janvier 1867, Sirey, 67, I, 174, et Dalloz, 67, I, 302. — Aubry et Rau, III, § 268, texte et note 23, p. 294; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1446.

cription radiée, ou d'un jugement qui n'avait pas acquis l'autorité de la chose jugée et qui, depuis la radiation, a été réformé.[1] Il en sera de même si la radiation a été faite en vertu d'un titre irrégulier dont la nullité a été ensuite prononcée par les tribunaux.[2]

1066. — La solution doit être la même, disons-nous, si l'acte de consentement à radiation, régulier en la forme, a été consenti par un incapable, par exemple un mineur ou une femme mariée non autorisée, un mandataire dont les pouvoirs ne sont pas suffisants, une femme mariée à laquelle ses conventions matrimoniales enlèvent la capacité de consentir à une radiation, comme la femme dotale.

Cette solution est controversée, et une opinion écarte toute responsabilité pour le conservateur qui a procédé à une radiation en vertu d'actes réguliers en la forme, mais émanant d'incapables. D'après cette théorie, qui invoque une instruction de la régie de l'enregistrement du 26 Nivôse an XII, le conservateur n'a jamais à se faire juge des questions de droit auxquelles peut donner lieu la radiation des inscriptions : la loi n'a pas pu lui donner et ne lui a pas donné cette tâche difficile, et, du moment où les actes qu'on lui a produits étaient réguliers en la forme, sa responsabilité est à couvert.[3]

Nous croyons, avec l'opinion la plus accréditée,[4] que ces objections doivent être écartées. Aux termes de l'article 2157, les inscriptions ne peuvent être rayées que « du con-« sentement des parties *ayant capacité à cet effet* » ; la ra-

[1] Aubry et Rau, III, § 268, texte et note 25, p. 294.

[2] Dijon, 26 mars 1840, Sirey, 40, II, 422 ; Cassation, 12 juillet 1847, Sirey, 47, I, 506. — Aubry et Rau, III, § 268, texte et note 26, p. 294.

[3] Duranton, XX, n° 194 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 741, et IV, n° 1000.

[4] Cassation, 9 juin 1841, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., *V° Privilèges et Hypothèques*, n° 2699 ; Cassation, 17 février 1847, Dalloz, 47, I, 314. — Aubry et Rau, III, § 268, texte et note 27, p. 294-295 ; Laurent, XXXI, n°s 208-209.

diation faite en vertu d'un acte émanant d'un incapable est donc un acte irrégulier, et, comme il cause préjudice à l'incapable que la loi a voulu protéger dans l'article 2157, celui-ci doit avoir un recours, d'après les principes généraux du droit, contre le fonctionnaire qui a opéré cette radiation. Sans doute on comprendrait que la loi procédât autrement, et, comme le portaient les projets de réforme hypothécaire de 1841 et de 1850, qu'elle fît peser la responsabilité sur le notaire qui a reçu l'acte de main-levée en vertu duquel la radiation a été opérée, et dont l'attention devait être spécialement appelée sur la capacité de la personne qui se présentait chez lui pour passer un acte. Nous ajoutons même que nous serions très partisan de cette règle, car il est dur de demander au conservateur, auquel il est remis des actes réguliers pour faire une radiation, de rechercher quelle est la capacité des parties qui y ont procédé. Mais, à défaut de cette disposition, c'est, à notre avis, le conservateur seul qui doit être responsable vis-à-vis de l'incapable, car c'est de son fait seul que la radiation émane, et l'acte de main-levée n'est qu'une pièce à lui remise pour préparer la radiation.

Nous admettrons toutefois, comme MM. Aubry et Rau, deux tempéraments à cette théorie : d'abord le conservateur ne sera pas responsable si l'incapable a employé des manœuvres dolosives pour le tromper sur sa capacité ; puis les tribunaux pourront, suivant les circonstances, après avoir proclamé au profit de l'incapable la responsabilité du conservateur, accorder à celui-ci un recours partiel ou même intégral contre l'officier public qui a reçu l'acte de radiation, s'il est démontré que la rédaction de l'acte de radiation, les énonciations qu'il contenait devaient tromper le conservateur. Il pourra même se faire, comme nous le dirons bientôt, que l'officier public soit condamné conjointement avec le conservateur sur la poursuite de la partie lésée.[1]

[1] *Infrà,* Tome III, n° 1068.

1067. — La responsabilité du conservateur, dont nous nous occupons, est soumise aux principes généraux du droit en matière de responsabilité ; et elle n'existe par suite que s'il y a faute du conservateur, et si cette faute a causé un préjudice aux tiers qui invoquent cette responsabilité.

La nécessité d'une faute du conservateur, qui résulte suffisamment des principes des articles 1382 et 1383, est reconnue d'ailleurs d'une façon spéciale par l'article 2197 : ce texte en effet, après avoir posé en règle générale que le conservateur est responsable du défaut de mention, dans les certificats qu'il délivre, d'une ou plusieurs inscriptions existantes, ajoute, « à moins que l'erreur ne provînt de dési-« gnations insuffisantes *qui ne pourraient lui être imputées* ».

Les tribunaux auront donc, en fait, à constater l'existence de la faute pour pouvoir juger que le conservateur est responsable,[1] et c'est ainsi qu'ils devront le déclarer irresponsable dans les hypothèses suivantes, que nous citons à titre d'exemple.

Ainsi il n'y a pas faute du conservateur de nature à engager sa responsabilité s'il a omis de délivrer dans un état des inscriptions, mais que la désignation insuffisante ou erronée de la personne sur laquelle l'état était demandé ait amené son erreur.[2]

Ainsi encore il ne sera pas responsable des vices internes de l'acte qu'un examen même attentif ne lui permettait pas de découvrir, par exemple de l'erreur, du dol ou de la violence qui ont vicié le consentement de la partie, ou du faux commis dans l'acte qui lui est présenté.[3]

[1] Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* IV, n° 1000 ; Aubry et Rau, III, § 268, texte et note 30, p. 296 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* IV, n° 1613.

[2] Cassation, 25 juin 1821, Dalloz, Répert. alphab., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 2972 ; Cassation, 19 décembre 1848, Sirey, 49, I, 50 ; Cassation, 22 août 1853, Dalloz, 54, I, 364 ; Cassation, 26 avril 1882, Sirey, 82, I, 351.

[3] Paris, 5 décembre 1811, Sirey, c. n., III, II, 588. — Aubry et Rau, III, § 268, texte et note.

1068. — Toujours par application des règles générales sur la responsabilité, les tribunaux pourront, après avoir constaté la faute du conservateur, diviser la responsabilité entre lui et la personne ou les personnes dont la propre faute a, dans une mesure plus ou moins large, amené celle du conservateur.

Par exemple, dans l'hypothèse dont nous parlions tout à l'heure, du consentement à radiation donné par un incapable, la responsabilité pourra être divisée entre le conservateur et l'officier public qui a reçu l'acte de main-levée.[1] Dans d'autres cas, la responsabilité pourra être limitée vis-à-vis du demandeur, et une quotité de la perte qu'il éprouve laissée à sa charge.[2]

1069. — La seconde condition nécessaire pour que le conservateur puisse être déclaré responsable est, disons-nous, le préjudice causé : il en est ainsi pour toute responsabilité en général, et, dans notre matière spéciale, l'article 2197 prouve qu'il en est ainsi, en déclarant que les conservateurs « sont responsables *du préjudice* »... Ce n'est donc pas de leur faute, mais du préjudice qu'elle occasionne qu'ils sont responsables.

Il suit de là que le conservateur n'encourt aucune responsabilité pour avoir omis une inscription dans l'état qu'il a délivré, si le créancier dont l'inscription a été omise n'eût pas été colloqué sur le prix de l'immeuble, parce que son inscription ne venait pas en ordre utile ;[3] ou bien encore si

[1] Lyon, 13 avril 1832, Sirey, 33, II, 393 ; Cassation, 19 avril 1836, Sirey, 36, I, 562. — *Adde* Rouen, 10 mai 1885, Sirey, 87, II, 139.

[2] Cassation, 18 juillet 1838, Sirey, 38, I, 1004.

[3] Bordeaux, 24 juin 1813, Dalloz, Répert. alphab., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 2967 ; Grenoble, 21 août 1822, Sirey, c. n., VII, II, 116 ; Pau, 30 décembre 1890, Sirey, 91, II, 65, et Dalloz, 91, II, 327 ; Nancy, 15 décembre 1891, Dalloz, 92, II, 511. — Persil, *Régime hypothécaire,* II, article 2197, n°s 3 et 4 ; Grenier, *Des Hypothèques,* II, n° 441 ; Duranton, XX, n° 427 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, IV, n° 1001 ; Aubry et Rau, III, § 268,

l'inscription qu'il a omise était nulle par le fait de la partie qui l'a requise.[1]

Il en sera de même si le conservateur, requis de prendre une inscription, a omis de transcrire sur le registre une énonciation substantielle qui se trouvait dans les bordereaux à lui remis, si cette inscription devait d'ailleurs être annulée par un fait imputable au requérant, par exemple, parce que les bordereaux et par suite l'inscription ne renfermaient pas l'indication du titre de créance en vertu duquel l'inscription était prise.[2]

1070. — Le conservateur, déclaré responsable vis-à-vis de la partie lésée par sa faute, est subrogé dans les droits de la personne qu'il indemnise, créancier dont l'inscription a été omise ou acquéreur obligé de payer son prix une seconde fois. La loi du 11 Brumaire an VII avait sur ce point une disposition formelle : « Le conservateur, « disait l'article 53, sera subrogé de droit aux actions que « les créanciers qu'il aurait été obligé de payer avaient con- « tre le débiteur originaire. » Bien que le Code civil n'ait pas reproduit cette règle spéciale, on doit néanmoins s'y conformer, car elle n'est que l'application d'un principe plus général qui est, lui, écrit dans l'article 1251, et d'après lequel celui qui paie une dette dont il est tenu avec d'autres ou pour d'autres est subrogé aux droits du créancier qu'il a payé.[3]

Mais nous croyons, avec MM. Aubry et Rau,[4] que ce recours, qui aura lieu contre le débiteur ou contre le vendeur, ne devra pas avoir effet contre les cautions. Nous avons vu

texte et notes 35 et 36, p. 297 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, IV, n° 1615 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 2618.

[1] Persil, Troplong, Aubry et Rau et Martou, *Op. et Loc. citat.*

[2] Cassation, 4 avril 1810, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 2996.

[3] Grenier, *Des Hypothèques,* II, n° 1442 ; Aubry et Rau, III, § 268, texte et note 38, p. 297-298.

[4] *Op. et Loc. citat.*

en effet, en étudiant l'article 2037,[1] que la caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits, privilèges et hypothèques du créancier ne peut plus s'opérer par le fait de ce créancier ; et le conservateur, par le fait duquel cette subrogation ne peut plus avoir lieu, n'a pas le droit d'invoquer un cautionnement qui a été éteint par son fait.

1071. — Aux termes des articles 7 et 8 de la loi organique du 21 Ventôse an VII, la durée de l'action en responsabilité contre les conservateurs est fixée ainsi qu'il suit : d'après l'article 7, le cautionnement du conservateur subsiste pendant toute la durée de sa responsabilité, et, d'après l'article 8, il est libéré de son cautionnement dix ans après la cessation de ses fonctions.

De ces textes résultent les deux propositions suivantes.

En premier lieu, tant que durent les fonctions du conservateur, la durée de sa responsabilité n'est soumise à aucune règle particulière. L'action qui existe contre lui se prescrira donc par trente ans, conformément au principe général de l'article 2262.[2]

En second lieu, à partir du moment où les fonctions du conservateur ont cessé, l'action s'éteint par une prescription de dix ans commençant à partir de la cessation des fonctions.[3] Dans cette période, l'action en responsabilité est donc prescrite par l'un ou par l'autre des faits suivants : soit par l'expiration du délai de trente ans depuis le fait qui a donné naissance à la responsabilité, soit, les trente ans n'étant pas accomplis, par la prescription décennale de la loi du 21 Ventôse an VII.

[1] *Voir* notre *Traité du Cautionnement*, n°s 233-248.

[2] Cassation, 2 décembre 1816, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 3010. — Duranton, XX, n° 434 ; Aubry et Rau, III, § 268, texte et note 39, p. 298 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, IV, n° 1619.

[3] Cassation, 22 juillet 1816, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 3008. — Persil, *Régime hypothécaire*, II, article 2197, n° 12 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, IV, n° 1003 ; Aubry et Rau et Martou, *Op. et Loc. citat.*

Ajoutons qu'on ne devra pas voir une cessation des fonctions, donnant naissance à la prescription décennale, dans le passage du conservateur d'un bureau à un autre : en pareil cas, il *continue* ses fonctions de conservateur, et ce n'est pas dix ans après ce changement, mais dix ans après qu'il aura cessé d'être conservateur qu'il sera libéré de son cautionnement. Or la loi du 21 Ventôse an VII fixe la durée de la responsabilité à dix ans après que les fonctions ont *cessé*, et la libération du cautionnement n'a lieu qu'après ce laps de temps.

1072. — La loi du 21 Ventôse an VII établit une compétence spéciale pour l'action en responsabilité dirigée contre les conservateurs : d'après l'article 9, elle doit être intentée devant le tribunal du bureau où ils remplissent leurs fonctions, et où ils ont de droit domicile élu. Ce domicile dure autant que la responsabilité des conservateurs, et l'action doit y être portée, même après la cessation de leurs fonctions ; et c'est aussi devant le tribunal de ce domicile que l'action doit être dirigée contre leurs héritiers ou ayants-cause.

1073. — Deux questions sont nées à propos de cette compétence spéciale.

On s'est demandé, d'abord, si la partie lésée peut assigner le conservateur devant le tribunal de son domicile réel, au lieu du domicile d'élection de la loi du 21 Ventôse an VII ; et nous sommes porté à croire, avec un arrêt de la Cour de Bruxelles,[1] que l'action serait compétemment introduite devant le tribunal de ce domicile. L'élection de domicile de la loi de l'an VII nous paraît en effet créée dans l'intérêt des tiers, pour qu'ils n'aient pas besoin d'aller porter leur action au loin, devant le tribunal du lieu où l'ancien conservateur s'est retiré, ou du lieu où demeurent ses héritiers ; et ni lui, ni ses héritiers ne peuvent se plaindre d'être assignés devant le tribunal de leur domicile réel.

[1] 4 mai 1820, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 1586.

En second lieu, la question est née de savoir si le conservateur peut être appelé en garantie devant un tribunal autre que celui du lieu où il exerce ou a exercé ses fonctions. La négative a été soutenue : l'article 9 de la loi du 21 Ventôse an VII établit, dit-on, une règle spéciale de compétence, et il n'est pas permis d'y déroger sous prétexte de garantie, d'autant moins que la demande en garantie n'est, au regard du conservateur, qu'une demande principale en dommages et intérêts.[1]

L'opinion contraire doit, à notre avis, être préférée : d'après l'article 181 du Code de procédure, ceux qui sont appelés en garantie sont tenus de procéder devant le tribunal où la demande originaire est pendante, et nous ne croyons pas qu'il y en ait assez dans l'article 9 de la loi du 21 Ventôse an VII pour déroger à cette règle spéciale en matière de garantie. Il doit en être ainsi surtout si l'on admet, comme nous l'avons fait, que l'article 9 a été édicté, non dans l'intérêt du conservateur, mais dans celui des tiers auxquels il a pu causer préjudice : il n'y a alors aucune raison pour que le conservateur ne soit pas traité comme un garant ordinaire.[2]

1074. — En outre des dommages et intérêts des parties, auxquels les conservateurs peuvent être condamnés, ainsi que nous venons de le voir, les articles 2202 et 2203 les frappent d'autres pénalités civiles. D'après l'article 2202, les contraventions par eux commises aux règles écrites dans le chapitre X du Titre XVIII du Livre III du Code civil pour l'exercice de leurs fonctions seront punies d'une amende de deux cents à mille francs pour la première contravention, et de destitution pour la seconde. De plus, l'article 2203 leur impose l'obligation de tenir leurs registres sans blancs ni interlignes, à peine de mille à deux mille francs d'amende.

Ajoutons, avec les articles 2202 et 2203, que les domma-

[1] Paris, 28 mars 1814, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 3022. — Baudot, *Traité des formalités hypothécaires*, II, n° 1947.

[2] *Compar.* Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, IV, n° 1619.

ges et intérêts des parties devront toujours être payés avant les amendes sur le cautionnement fourni par les conservateurs.

§ II

Des personnes au nom desquelles l'inscription doit être prise.

1075. — En principe, l'inscription doit être prise au nom du créancier titulaire de la créance pour sûreté de laquelle elle est requise ; c'est ce qui résulte de l'article 2148, qui, pour l'hypothèque conventionnelle, indique parmi les mentions que le bordereau doit contenir « les nom, prénoms, domicile *du créancier* ».[1]

Après la mort du créancier, l'inscription peut être prise, au moins jusqu'au partage, soit au nom de la succession du défunt, soit au nom de tous ses héritiers indivisément, et cela sans qu'il soit nécessaire de les désigner nominativement. Ce qui importe en effet aux tiers, ce n'est pas de connaître l'individualité du créancier, mais de savoir que la créance existe et qu'elle grève par hypothèque certains immeubles. D'ailleurs, si l'on exigeait que pendant cette période l'inscription fût prise au nom de tous les héritiers individuellement, on se heurterait souvent à une impossibilité, l'héritier qui requiert l'inscription pour la conservation des droits de la succession pouvant ne pas connaître le nom et le domicile de tous ses cohéritiers.[2]

[1] *Voir,* en ce qui concerne les inscriptions prises dans l'intérêt des membres d'une Société, Paris, 15 mai 1878, sous Cassation, 29 juin 1881, Sirey, 83, I, 218. — Et, en ce qui concerne l'inscription prise par des créanciers conjoints, Bordeaux, 1er décembre 1885, Sirey, 87, II, 167, et Dalloz, 87, II, 12.

[2] Paris, 16 février 1809, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 1489 ; Cassation, 15 mai 1809, Dalloz, *Op. et Loc. citat.*; Cassation, 17 mars 1852, Sirey, 52, I, 455, et Dalloz, 52, II, 116. — Proudhon, *De l'Usufruit*, III, n° 1040 ; Aubry et Rau, III, § 270, texte et note 2, p. 317-318 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 931 ; Laurent, XXXI, n° 4 ; Baudry-Lacan-

1076. — Une fois le partage opéré, une opinion soutient que l'inscription est nulle si elle est prise au nom de la succession ou de tous les héritiers collectivement. Après le partage, dit-on, il n'y a plus d'intérêts collectifs à sauvegarder, mais seulement des intérêts individuels, et il faut appliquer la règle ordinaire, que l'inscription doit être prise au nom du créancier, c'est-à-dire de chacun des héritiers qui ont été appropriés de la créance.[1]

A notre avis, l'inscription peut encore être prise au nom de la succession ou de tous les héritiers collectivement, pour les deux raisons suivantes : la première, que les héritiers sont libres de faire connaître quand bon leur semble le partage intervenu entre eux, partage qu'ils peuvent avoir d'excellentes raisons pour tenir caché pendant un certain temps ; la seconde, que les tiers n'ont aucun intérêt à ce que l'inscription soit prise au nom de tous les héritiers ou de quelques-uns d'entre eux, du moment où elle suffit pour les prévenir de l'existence ou de la survivance de l'hypothèque.[2]

1077. — Au cas de cession de créance, le cessionnaire peut prendre inscription en son nom personnel aussitôt après la cession, avant toute acceptation ou signification du transport. Nous avons exposé en effet, en étudiant la cession des créances,[3] que, dans l'intervalle de la session à l'acceptation ou à la signification de l'acte, le cessionnaire peut faire tous les actes conservatoires du droit qui lui est transmis, et notamment prendre inscription pour sauve-

tinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1610.

[1] Persil, *Régime hypothécaire,* II, article 2148, n° 3 ; Laurent, XXXI, n° 4.

[2] Aubry et Rau, III, § 270, texte et note 1, p. 317-318. — *Voir,* pour le cas où l'inscription prise par l'un des cohéritiers peut profiter aux autres, Cassation, 4 août 1890, Sirey, 90, I, 456 ; Dalloz, 91, I, 359 ; et *Pandectes françaises,* 93, I, 97 (Note de M. Carré de Malberg.)

[3] *Voir* notre *Traité de la Vente,* II, n° 806.

garder la créance qui lui est cédée. L'article 1180 permet les actes conservatoires au créancier conditionnel, à plus forte raison doivent-ils être permis au cessionnaire, dont le droit est pur et simple, et qui n'a plus besoin que d'une formalité extrinsèque, destinée seulement à le rendre opposable aux tiers.[1]

1078. — Le cessionnaire de créance peut, d'un autre côté, prendre inscription au nom du cédant même après que la cession a été signifiée au débiteur cédé ou acceptée par lui. Les tiers n'ont en effet aucun intérêt à ce que l'inscription soit prise au nom du cessionnaire plutôt qu'à celui du cédant. D'un autre côté, le cédant et le cessionnaire, qui peuvent retarder comme bon leur semble la signification ou l'acceptation du transport, peuvent aussi retarder sa divulgation par la voie de l'inscription.[2]

1079. — Pour prendre inscription en son nom personnel, le cessionnaire n'a pas besoin d'être approprié par un transport en la forme authentique. Nulle part en effet la loi n'exige, pour la validité du transport de créance, l'em-

[1] Paris, 13 Ventôse an XIII, Sirey, C. N., II, II, 32 ; Cassation, 4 avril 1811, Sirey, C. N., III, I, 319 ; Cassation, 25 mars 1816, Sirey, C. N., V, I, 113 ; Cassation, 11 août 1819, Sirey, C. N., VI, I, 113 ; Bourges, 12 février 1841, Sirey, 41, II, 617 ; Paris, 17 août 1877, Dalloz, 78, II, 36. — Merlin, RÉPERT., V° *Hyp.*, sect. II, § 2, art. 10, n° 1 ; Duranton, XX, n° 95 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 365 ; Aubry et Rau, III, § 270, texte et note 3, p. 318 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 931 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1052 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* n° 141 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1611. — *Contrà,* Laurent, XXIV, n°s 518-520, mais voir toutefois XXXI, n° 8.

[2] Cassation, 5 Ventôse an XIII, Sirey, C. N., II, I, 81 ; Cassation, 16 novembre 1840, Sirey, 40, I, 961. — Merlin, QUEST., V° *Inscription hypothécaire,* § XI, n° 1 ; Persil, II, article 2148, n° 4 ; Duranton, XX, n° 95 ; Aubry et Rau, III, § 270, texte et note 4, p. 318 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1052 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1612.

ploi de la forme authentique, et l'existence d'un accessoire, c'est-à-dire d'une hypothèque pour garantir la créance, ne peut modifier les conditions de validité de la cession du droit principal. Il est vrai que l'article 2152 ne permet de changer le domicile élu dans une inscription qu'au cessionnaire de la créance par acte authentique, mais cette exigence, écrite pour la modification à apporter à une inscription existante, ne peut être étendue au cas où il s'agit de prendre une inscription nouvelle.[1]

1080. — Si, au lieu d'une cession de créance, on se trouve en présence d'une délégation de la créance faite par le titulaire à l'un de ses propres créanciers, le délégataire ne pourra prendre inscription en son nom personnel avant d'avoir accepté la délégation à lui faite.

M. Laurent invoque en faveur de l'opinion contraire, qu'il adopte, le motif suivant : « Le délégataire, s'il n'est pas « créancier, dit-il, a au moins un droit à sauvegarder. »[2]

Tel n'est pas notre avis. Tant que la délégation n'est pas acceptée, il n'y a qu'une proposition faite par le titulaire de la créance à son créancier, et celui-ci n'a aucun droit à sauvegarder, car il n'a pas encore de droit : il n'en aura que par son acceptation. Jusque-là, la proposition à lui faite ne diminue en rien les droits du titulaire de la créance et ne lui en donne aucun, et il ne peut prendre inscription en son nom personnel pour la sûreté d'une créance à laquelle il est juridiquement étranger.[3]

[1] Cassation, 11 août 1819, Sirey, C. N., VI, I, 113. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 364 ; Aubry et Rau, III, § 270, texte et note 5, p. 318. — *Contrà,* Toulouse, 2 janvier 1841, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 1500. — Grenier, *Des Hypothèques,* II, n° 389.

[2] XXXI, n° 9.

[3] Cassation, 21 février 1810, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 1502 ; Metz, 24 novembre 1820, Dalloz, *Op. citat.*, n° 1503 ; Aix, 27 juillet 1846, Sirey, 46, II, 443 ; Cassation, 7 mars 1865, Sirey, 65, I, 165. — Grenier, *Des Hypothèques,* II, n° 388 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 368 ;

1081. — L'acceptation est nécessaire, disons-nous, pour que le délégataire puisse prendre inscription en son nom personnel ; mais doit-on aller jusqu'à dire, comme certains arrêts l'ont fait,[1] que cette acceptation ne peut avoir lieu que par acte authentique ? Nous ne le croyons pas : la délégation est une convention comme une autre, que la loi ne soumet à aucune condition particulière de solennité. Il en résulte que la proposition faite par le titulaire de la créance peut être acceptée n'importe comment, du moment où la volonté d'accepter du délégataire est certaine : cette acceptation résultera donc non seulement d'un acte authentique, mais aussi d'un acte sous seing privé. Elle peut même être tacite, conformément aux principes généraux du droit sur l'acceptation des conventions.[2]

Mais l'acceptation ne peut résulter du seul fait par le délégataire de prendre inscription pour sûreté de la créance déléguée. L'inscription ne pouvant être prise par le délégataire que lorsque la délégation est devenue parfaite par son acceptation, il faut que cette acceptation soit antérieure au moment où il prend inscription. De plus, la formalité de l'inscription, qui n'est qu'un acte purement conservatoire, n'est pas suffisante pour révéler d'une façon certaine la volonté du créancier d'accepter la délégation qui lui est proposée.[3]

Duvergier, *De la Vente,* II, n°s 241-242 ; Aubry et Rau, III, § 270, texte et note 6, p. 318 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 931 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1053.

[1] Cassation, *Arrêt précité* du 21 février 1810 ; Metz, *Arrêt précité* du 24 novembre 1820.

[2] Montpellier, 1er août 1832, Sirey, 33, II, 426 ; Cassation, 8 juillet 1834, Sirey, 34, I, 504 ; Cassation, 27 janvier 1856, Sirey, 56, I, 605 ; Cassation, 7 mars 1865, Sirey, 65, I, 165, et Dalloz, 65, I, 121 ; Cassation, 5 février 1884, Sirey, 86, I, 423, et Dalloz, 84, I, 367.

[3] Aix, 27 juillet 1846, Sirey, 46, II, 443 ; Cassation, 7 mars 1865, Sirey, 65, I, 165, et Dalloz, 65, I, 121. — Aubry et Rau, III, § 270, texte et note 8, p. 319. — *Contrà,* Dijon, 4 février 1847, Sirey, 47, II, 407, et Dalloz, 47, IV, 152.

1082. — Aux termes de l'article 775 du Code de procédure, tout créancier peut prendre inscription pour conserver les droits de son débiteur ; mais il ne faut pas conclure de ce texte que le créancier pourra prendre cette inscription en son nom personnel. Comme le dit avec raison M. Laurent,[1] cet article 775 n'est qu'une application de l'article 1166 du Code civil, qui permet aux créanciers d'exercer tous les droits et actions de leur débiteur : les créanciers, qui n'ont aucun droit spécial sur la créance dont il s'agit, tant qu'ils n'en sont pas appropriés par une délégation ou par une saisie-arrêt,[2] ne peuvent exercer le droit qui appartient à leur débiteur qu'en agissant au nom de celui-ci.[3]

MM. Aubry et Rau, tout en admettant cette théorie, ajoutent que l'inscription prise par un créancier du titulaire de la créance en son nom personnel pourra être maintenue, à la double condition que ce créancier ait eu soin d'indiquer qu'il agit au nom de son débiteur, et que les nom, prénoms et domicile de ce dernier soient suffisamment indiqués.[4] Nous sommes du même avis, mais par un autre motif que MM. Aubry et Rau ; une inscription ainsi prise l'est en réalité au nom du titulaire de la créance, puisque le requérant a déclaré agir au nom de celui-ci, et, du moment où la personne de ce titulaire est suffisamment désignée, l'inscription est valable de son chef.

1083. — Lorsque le titulaire véritable de la créance n'est pas intervenu dans l'acte constitutif, mais bien un tiers agissant en qualité de *prête-nom*, ce dernier peut valablement prendre ou renouveler l'inscription en son nom personnel. C'est là une application des règles que nous

[1] XXXI, n° 10.

[2] Cassation, 20 mai 1839, Sirey, 39, I, 785.

[3] Duranton, XX, n° 90; Aubry et Rau, III, § 270, p. 319 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 932 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 1054.

[4] III, § 270, texte et note 10, p. 319.

avons exposées en traitant de cette forme particulière du mandat :[1] lorsqu'une personne charge un tiers d'administrer ses affaires sous le propre nom de ce dernier, cet administrateur ou prête-nom a qualité pour agir en son nom dans l'intérêt du mandant. Au regard des tiers, il est, comme nous l'avons dit, le véritable maître de l'affaire qu'il a ainsi gérée, et il peut à ce titre renouveler en son nom personnel une inscription, comme il pourrait, en son nom personnel, donner une quittance ou même soutenir un procès.[2]

1084. — Lorsqu'une inscription est prise par une personne sans qualité, elle ne profite pas au titulaire de la créance : il en sera ainsi, notamment, dans les hypothèses que nous venons d'examiner, celle où l'inscription serait prise par un délégataire avant qu'il eût accepté la délégation à lui offerte, ou par les créanciers du titulaire de la créance en leur nom personnel.

Si elle est prise par l'un des intéressés dans la créance, elle ne profite qu'à lui, point aux autres intéressés. C'est ce qui arrivera dans le cas où l'inscription est prise par l'usufruitier de la créance en son nom, elle ne profitera pas au nu-propriétaire ;[3] ou par le créancier d'une rente viagère stipulée reversible après sa mort sur la tête d'un tiers : elle ne profitera pas à ce tiers, et cela bien que la clause de reversibilité soit mentionnée dans l'inscription.[4]

[1] *Voir* notre *Traité du Mandat,* n°s 18-21.

[2] Cassation, 6 juillet 1842, Sirey, 42, I, 803. — Laurent, XXXI, n° 30.

[3] Cassation, 4 frimaire an XIV, Dalloz, Répert. alphab., V°, *Privilèges et Hypothèques,* n° 1493; Caen, 9 décembre 1824, Dalloz, *Op. et Loc. citat.* — Proudhon, *De l'Usufruit,* III, n°s 1039-1041 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 675 ; Aubry et Rau, III, § 270, texte et note 11, p. 319.

[4] Poitiers, 26 janvier 1832, Sirey, 32, II, 209. — Aubry et Rau, III, § 270, texte et note 12, p. 319.

§ III

Des personnes qui ont qualité pour requérir l'inscription.

1085. — L'inscription doit être requise par le créancier ; c'est à lui que le droit de privilège ou d'hypothèque appartient, c'est donc à lui qu'il incombe de le rendro opposable aux tiers en accomplissant la formalité de l'inscription. L'article 2148 l'indique clairement, lorsque, à propos de l'inscription de l'hypothèque conventionnelle, il déclare que, pour l'opérer, « le *créancier* représente l'original en « brevet, etc... »

Ajoutons que la réquisition d'inscription est un acte conservatoire, qui peut être accompli aussi bien par le créancier incapable que par celui qui jouit de la pleine capacité civile. On en trouve la preuve dans l'article 2139, qui, s'occupant de l'inscription de l'hypothèque légale des mineurs et des femmes mariées, porte qu'elle peut être requise « par la « femme et par le mineur ».

1086. — Les représentants ou ayants-cause du créancier ont, comme celui-ci et de son chef, le droit de prendre inscription pour la conservation des privilèges et hypothèques qui lui appartiennent. Il en sera ainsi, d'abord, de ses héritiers ou légataires, puis des cessionnaires de ses droits, à titre gratuit ou à titre onéreux, et enfin de ses créanciers ; et nous avons vu, dans le paragraphe précédent,[1] au nom de qui, du créancier ou de l'ayant-cause, l'inscription doit alors être requise.

1087. — En outre des personnes que nous venons d'énumérer, il en est qui sont obligées de requérir l'inscription dans l'intérêt d'autrui, soit dans celui du créancier, soit dans l'intérêt des tiers.

Tels sont, d'abord, les mandataires légaux ou convention-

[1] *Suprà,* Tome III, nos 1075-1082.

nels chargés d'administrer le patrimoine du créancier : parmi les obligations qui leur incombent à ce titre, figure au premier chef celle de ne pas laisser s'éteindre les droits qui lui appartiennent, et par conséquent de prendre ou de renouveler les inscriptions garantissant les créances dont l'administration leur est confiée.

Telles sont ensuite, lorsqu'il s'agit de l'hypothèque légale des mineurs, des interdits et des femmes mariées, les personnes énumérées dans les articles 2136 et 2137, dont nous nous occuperons dans la section IV de ce chapitre, en traitant *Des exceptions et des modifications au principe de la nécessité de l'inscription*. Cette obligation leur est imposée, non pas dans l'intérêt des créanciers, dont l'hypothèque n'existe pas moins, qu'elle soit inscrite ou non, mais dans l'intérêt des tiers, et dans le but de remédier, au moins dans une certaine mesure, aux inconvénients naissant de la clandestinité de ces hypothèques.

1088. — Le notaire qui a reçu un acte constitutif d'hypothèque conventionnelle est-il obligé de prendre inscription en résultance de l'acte qu'il a reçu? La question est controversée, et une opinion soutient que telle est son obligation. Le notaire qui reçoit un acte n'est pas seulement tenu, dit-on, de donner à cet acte l'existence légale, en se conformant aux conditions prescrites pour sa réception ; il doit encore accomplir les formalités qui en sont la conséquence nécessaire, et sans lesquelles l'acte ne produirait pas ses effets légaux, spécialement prendre l'inscription sans laquelle l'hypothèque constituée devant lui serait dépourvue d'effet. Il est le mandataire du créancier aussi bien pour ce complément nécessaire de l'acte qu'il a reçu que pour l'acte lui-même.[1]

Ce système doit, à notre avis, être repoussé. Sans doute, le notaire fera bien, et nous sommes le premier à le lui conseiller, de requérir l'inscription en résultance de l'acte de

[1] Paris, 27 août 1852, Dalloz, 54, II, 75; Paris, 13 juin 1854, Sirey, 54, II, 695.

constitution d'hypothèque conventionnelle qu'il a reçu ; et, en fait, la pratique notariale est en ce sens. Mais nous croyons que, s'il ne le fait pas, il n'engage point sa responsabilité, et cela par les raisons suivantes.

Le rôle du notaire consiste à recevoir les actes auxquels les parties veulent donner l'authenticité, dans les conditions et suivant les formes prescrites par la loi ; mais une fois l'acte ainsi reçu, la mission du notaire est finie, et il n'est pas tenu de s'occuper des formalités complémentaires auxquelles cet acte peut donner lieu. Nulle part en effet ni la loi organique du notariat du 25 Ventôse an XI, ni nos lois civiles ne lui imposent une telle obligation ; et on ne peut pas créer une responsabilité aussi lourde en dehors des textes.

Sans doute il en sera différemment, et le notaire sera responsable du défaut d'inscription s'il a reçu du créancier et s'il a accepté le mandat de veiller à l'accomplissement des formalités nécessaires pour que l'acte produise effet, ou bien encore s'il s'est constitué le gérant d'affaires de la partie pour laquelle il a reçu l'acte de constitution d'hypothèque.

Mais, en dehors de toute idée de mandat ou de gestion d'affaires, il n'existe, à notre avis, aucun principe de droit qui permette de rendre le notaire responsable de l'inaccomplissement d'une formalité à laquelle nulle loi ne l'astreint.[1]

1089. — L'usufruitier d'une créance hypothécaire a qualité, d'abord, pour requérir en son nom personnel l'inscription de l'hypothèque garantissant cette créance : il a en

[1] Bordeaux, 26 mars 1844, Sirey, 44, II, 463 ; Cassation, 4 juillet 1847, Sirey, 48, I, 205, et Dalloz, 47, I, 350 ; Riom, 7 décembre 1848, Sirey, 49, II, 88, et Dalloz, 49, II, 55 ; Paris, 28 juillet 1851, Sirey, 52, II, 794, et Dalloz, 52, II, 145 ; Lyon, 13 août 1852, Dalloz, 53, II, 94 ; Rouen, 24 novembre 1852, Dalloz, 54, II, 75 ; Cassation, 14 février 1855, Dalloz, 55, I, 170 ; Aix, 10 août 1870, Dalloz, 73, II, 204 ; Orléans, 18 janvier 1879, Dalloz, 79, II, 243 ; Pau, 20 juin 1892, Dalloz, 93, II, 161 ; Cassation, 18 novembre 1895, Dalloz, 96, I, 16. — Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 937. — *Compar.*, en ce qui concerne l'avoué, Cassation, 30 octobre 1889, *Pandectes françaises*, 90, I, 123.

effet intérêt à sa conservation, puisqu'il en a la jouissance à titre d'usufruitier, il a donc qualité pour accomplir les formalités sans lesquelles cette créance serait dépourvue d'effet.

Mais il faut aller plus loin, et dire, avec M. Proudhon, que l'usufruitier non seulement peut, mais doit prendre inscription au nom du nu-propriétaire : il est chargé de veiller à la conservation des biens soumis à son usufruit, il doit par suite veiller à la conservation des hypothèques garantissant les créances comprises dans cet usufruit, et il a pour le faire un mandat résultant de sa qualité même d'usufruitier. Il le doit d'autant plus qu'il est en possession des titres des créances, et, s'il a été pris des inscriptions, du bordereau de ces inscriptions : lui seul peut donc savoir s'il y a lieu de prendre une inscription qui n'a pas été prise, ou de renouveler une inscription qui va être frappée de péremption, et, s'il ne le fait pas, il manque à son obligation de conserver la substance de la chose soumise à son usufruit.[1]

1090. — Si l'usufruitier, au lieu de prendre inscription, comme il le doit, en son nom et au nom du nu-propriétaire, s'est borné à prendre inscription en son nom personnel, nous croyons que cette inscription ne pourra pas profiter au nu-propriétaire. Il est de principe que les inscriptions ne valent qu'au profit du créancier qui les a prises et dans la mesure de ses droits, et ce principe est essentiel pour assurer la publicité qui est de l'essence de notre régime hypothécaire : lorsqu'un usufruitier, par exemple, a pris inscription en son nom personnel, c'est-à-dire pour la conservation d'un droit viager, les tiers ont dû compter que le droit conservé s'éteindrait avec l'usufruitier, et les effets de l'inscription ne peuvent s'étendre au-delà de cette limite.[2]

[1] Proudhon, *De l'Usufruit,* III, n° 1038; Aubry et Rau, III, § 270, texte et note 14, p. 320; Laurent, XXXI, n° 5.

[2] Cassation, 4 frimaire an XIV, Dalloz, Répert. alphab., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 1493; Caen, 9 décembre 1824, Dalloz, *Op. et Loc. citat.* — Proudhon, *De l'Usufruit*, III, n°s 1039-

1091. — Les personnes qui ont qualité pour prendre inscription, et que nous venons d'énumérer, peuvent requérir cette inscription soit par elles-mêmes, soit par un mandataire choisi par elles, en vertu du principe que nous avons exposé,[1] et en vertu duquel il est permis de se faire représenter par mandataire dans tous les actes juridiques, à moins que la loi ne l'ait interdit expressément ou tacitement.

Ce mandat n'est soumis à aucune forme, et peut être donné verbalement. Ce n'est encore là que l'application d'un principe général que nous avons développé au Titre *Du Mandat :* dans les contrats consensuels, le consentement peut être donné n'importe dans quelle forme, et, suivant les expressions du tribun Tarrible, « le mandat, qui appar- « tient à cette classe de contrats, peut être donné par un « acte public ou privé, par une simple lettre et même ver- « balement. »[2] La personne qui se présente pour requérir une inscription n'aura donc à justifier au conservateur d'aucun acte écrit pour établir sa qualité de mandataire du créancier, et le mandat verbal à elle donné résultera suffisamment de la détention des titres en vertu desquels elle requiert l'inscription.[3]

1092. — On doit même reconnaître, à notre avis, le droit de prendre inscription à toute personne qui, sans avoir reçu mandat du créancier, prend la gestion des affaires de celui-ci, et on doit l'autoriser à requérir du conservateur l'inscription d'une hypothèque appartenant à ce dernier. La gestion d'affaires est, comme le mandat, un fait juridique d'une

1041 ; Laurent, XXXI, n° 102. — *Voir* cependant Cassation, 25 février 1812, Dalloz, Répert. alphab., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 1495 ; Cassation, 11 juillet 1827, Dalloz, *Op. et Loc. citat.*; Cassation, 18 avril 1832, Dalloz, *Op. et Loc. citat.*

[1] *Voir* notre *Traité du Mandat*, n° 15.

[2] *Voir* notre *Traité du Mandat*, n° 35.

[3] Duranton, XX, n° 88 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 673 ; Aubry et Rau, III, § 270, texte et note 16, p. 321 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 935 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1050.

portée très large, qui s'applique à tous les actes de la vie civile pour lesquels la loi n'exige pas la présence de la partie elle-même, ou un mandat de celle-ci ; et nous ne voyons pas comment le conservateur pourrait se refuser à procéder à une inscription requise par un tiers porteur des titres du créancier, ni, l'inscription une fois prise, comment la validité pourrait en être critiquée. Vis-à-vis du conservateur, le principe de la gestion d'affaires suffit pour justifier la demande du requérant, et, vis-à-vis des tiers, l'inscription prise réunit toutes les conditions exigées pour sa validité, la loi n'exigeant nulle part la présentation des bordereaux par le créancier lui-même.[1]

1093. — La solution que nous venons de donner, relativement à l'inscription prise par un tiers agissant sans mandat, comme gérant d'affaires du titulaire de la créance, doit, à notre avis, faire résoudre dans le même sens la question de savoir si l'inscription prise d'office par le conservateur, en dehors des cas où la loi le lui prescrit, est ou non valable. Comme nous l'avons dit plus haut en traitant des fonctions du conservateur,[2] celui-ci se constitue le gérant d'affaires du titulaire de la créance en prenant inscription en son nom, et cette inscription doit être validée comme celles que prend tout gérant d'affaires.[3]

1094. — Toutefois, lorsqu'une inscription est prise par une personne qui n'a pas de mandat à cet effet du titulaire de la créance, si l'inscription profite à ce dernier, lorsqu'il déclare vouloir en profiter, elle ne produira pas effet s'il en refuse le bénéfice ; et, dans ce cas, le débiteur pourra la

[1] Cassation, 13 juillet 1841, Sirey, 41, I, 731; Cassation, 20 octobre 1897, *Pandectes françaises,* 98, I, 151, *France judiciaire*, 98, II, 143. — Troplong, III, n° 674; Aubry et Rau, III, § 270, texte et note 17, p. 321 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 936; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1050. — *Contrà,* Merlin, Répert., V° *Inscription hypothécaire*, § V, n° 5; Laurent, XXXI, n° 6.

[2] *Suprà,* Tome III, n° 1057.

[3] *Compar.* Jalouzet, *Étude sur l'inscription hypothécaire,* n° 4.

faire radier aux frais du requérant, et même obtenir contre celui-ci des dommages et intérêts, s'il a éprouvé un préjudice du fait de l'inscription. Le titulaire de la créance, maître des accessoires de cette créance comme du droit principal lui-même, peut ne pas vouloir bénéficier de l'hypothèque à lui consentie, et cela soit pendant un certain temps, soit même d'une façon définitive ; et il ne dépend pas d'un tiers sans qualité de faire valoir l'hypothèque malgré le créancier. Ce n'est d'ailleurs qu'une application des principes généraux de la gestion d'affaires, d'après lesquels le maître ne peut être lié par les actes du gérant d'affaires que s'il les a ratifiés, en dehors de l'hypothèse où la gestion lui a procuré un enrichissement, auquel cas il est toujours comptable envers le gérant.[1]

[1] Caen, 8 mai 1839, Sirey, 39, II, 329. — Aubry et Rau, III, § 270, texte et note 18, p. 321.

SECTION II

Contre quelles personnes l'inscription doit être prise, et en vertu de quels titres.

1095. — Nous diviserons nos explications sur cette section en deux parties :

§ I. — *Contre quelles personnes l'inscription doit être prise ;*
§ II. — *En vertu de quels titres elle peut l'être.*

§ I

Contre quelles personnes l'inscription doit être prise.

1096. — L'article 2148 indique bien contre qui il faut prendre l'inscription, lorsqu'il déclare que la désignation contenue dans le bordereau doit être telle « que le conser- « vateur puisse reconnaître et distinguer dans tous les cas « *l'individu grevé d'hypothèque* ». C'est en effet contre cette personne que l'inscription doit être prise, soit contre le débiteur, dans l'hypothèse la plus fréquente où il a constitué lui-même l'hypothèque, soit contre le tiers qui, sans être obligé personnellement à la dette, aurait constitué l'hypothèque sur ses propres biens.[1]

[1] Aubry et Rau, III, § 271, texte et note 1, p. 322; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 976; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1074; Laurent, XXXI, n° 11.

Il n'est donc pas nécessaire que l'inscription indique le nom du débiteur personnel, s'il n'est pas en même temps tenu hypothécairement. D'abord la loi ne l'exige pas, et cela suffirait pour ne pas permettre de l'exiger ; puis on ne doit pas oublier que l'inscription n'a pas pour but de faire connaître l'état des dettes de telle ou telle personne, mais l'état des hypothèques qui grèvent la propriété immobilière, et pour cela le nom du débiteur personnel est inutile.

1097. — Si l'individu grevé d'hypothèque est mort, l'article 2149 porte que les inscriptions « *pourront* être fai- « tes sous la simple désignation du défunt ».

La formule employée par ce texte montre que le créancier a alors deux moyens de prendre inscription : il peut prendre inscription au nom du défunt, et cette inscription est valable, d'après l'article 2149 ; mais il a toujours le droit de la prendre au nom des héritiers, en vertu de la règle de l'article 2148, puisque ceux-ci sont devenus, par la mort de leur auteur, les individus « grevés d'hypothèques » dont parle l'article 2148. L'article 2149 donne une facilité de plus au créancier pour prendre inscription, dans le cas où il ne connaît pas le nom des héritiers, mais il ne lui enlève pas le bénéfice du droit commun de l'article 2148.[1]

1098. — Si le créancier, n'usant pas du droit que lui accorde l'article 2149, prend l'inscription au nom des héritiers, cette inscription doit être conforme à la règle de l'article 2148, et contenir une désignation « individuelle et spé- « ciale » de chacun des héritiers, permettant dans tous les cas de les reconnaître.[2]

Que faut-il décider si l'inscription prise au nom des héritiers contient une désignation insuffisante de ceux-ci, mais une désignation suffisante du défunt ? Un arrêt de la Cour

[1] Persil, *Régime hypothécaire,* II, article 2149, n° 2 ; Aubry et Rau, III, § 271, texte et note 2, p. 323 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 973.

[2] Aubry et Rau, III, § 271, texte et note 3, p. 323 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 973.

de cassation,[1] critiqué par M. Laurent,[2] et approuvé par MM. Aubry et Rau,[3] décide que l'inscription peut être validée, comme étant prise en vertu de l'article 2149, et nous sommes porté à admettre cette solution. Lorsqu'une inscription est prise au nom de tels et tels, « héritiers de telle « personne », on peut dire qu'elle est prise à la fois au nom des héritiers et au nom du défunt, car la désignation de celui-ci était inutile si le requérant n'avait voulu agir qu'en vertu de l'article 2148 ; et, lorsque les conditions de l'article 2148 ont été observées, nous ne voyons aucune raison pour annuler l'inscription, d'autant plus que les tiers ont été clairement prévenus du but du requérant, qui est d'atteindre hypothécairement les biens laissés par le défunt.

1099. — Si les héritiers ont reconnu la dette et fourni un titre nouvel, le créancier peut-il encore user du bénéfice de l'article 2149 et prendre inscription contre le défunt ?

Non, répond une théorie, car il y a « *novation* » dans la créance, aux termes de l'article 879 du Code civil : c'est l'héritier qui est désormais le débiteur, et l'inscription ne doit plus être prise que contre lui. On peut ajouter dans ce sens que le motif de l'article 2149 fait ici défaut ; ce texte a pour but de venir en aide au créancier qui ne connaît pas, ou qui connaît d'une manière incomplète le nom des héritiers du *de cujus*, et il en est informé d'une façon très précise lorsqu'il a été passé un titre nouvel.[4]

Nous croyons que, même dans ce cas, l'article 2149 doit être appliqué. Il convient tout d'abord d'écarter l'article 879 et la prétendue novation qui résulterait de ce texte : on s'accorde en effet à reconnaître que, malgré le terme de « novation » qu'il emploie, il ne peut s'agir d'une novation véritable, sans quoi elle aurait pour résultat d'éteindre tous

[1] 2 mars 1812, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 1511.

[2] XXXI, n° 12.

[3] III, § 271, texte et note 3, p. 323.

[4] Persil, *Régime hypothécaire*, II, article 2149, n° 3.

les droits attachés aux créances existant contre le défunt, notamment les hypothèques qu'il aurait consenties.[1] Cet article a un but tout à fait limité, interdire aux créanciers qui ont accepté l'héritier pour débiteur de demander la séparation des patrimoines, mais il n'a pas d'autre portée.

Nous restons donc uniquement en face de l'article 2149, qui déclare d'une façon absolue que les inscriptions à prendre sur les biens d'une personne décédée pourront être requises sous le nom du défunt, sans examiner ce qui aura été fait par les héritiers depuis le décès. En présence des termes généraux de cet article, on ne peut annuler une inscription qu'il déclare valable, ni rechercher si les motifs qui l'ont inspiré existent pour une telle hypothèse ; cette recherche des motifs ne doit être faite que s'il y a doute sur l'interprétation d'un texte.[2]

1100. — Au cas où la personne dont l'immeuble est grevé d'hypothèque l'aliène, l'inscription peut-elle encore être prise contre l'ancien propriétaire, ou doit-elle l'être contre le nouveau ?

La Cour de cassation avait jugé d'abord qu'elle devait être prise contre le tiers acquéreur, par le motif que le vœu de la loi est que l'inscription soit faite sur le propriétaire des fonds hypothéqués. On peut ajouter, en faveur de cette théorie, que l'article 2148, en parlant de « l'individu grevé « d'hypothèque », ne doit s'appliquer qu'à celui dont les biens sont actuellement grevés, et non à celui dont les biens ont cessé de l'être.[3]

Cette opinion est aujourd'hui unanimement abandonnée,

[1] Demolombe, *Cours de Code civil*, XVII, n°s 157 et suiv.

[2] Aubry et Rau, III, § 271, texte et note 4, p. 323 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 974 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1113 ; Laurent, XXXI, n° 13.

[3] 13 thermidor an XII, Dalloz, Répert. alphab., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 1514. — Cette décision est rendue par application de la loi du 11 brumaire an VII, mais les motifs de décider sont les mêmes que sous le Code civil.

en jurisprudence et en doctrine, et avec raison. Dans l'organisation de notre loi hypothécaire, l'inscription doit être prise sur celui qui a constitué l'hypothèque, car il est le seul que le créancier puisse être tenu de connaître. Lorsque plus tard cette personne aliène l'immeuble hypothéqué, le créancier qui ignore, ou qui dans tous les cas peut ignorer cette aliénation, n'est point obligé d'en tenir compte dans l'inscription qu'il prend ; et ces mots de l'article 2148 : « l'individu grevé d'hypothèque », doivent s'entendre de celui qui en est grevé au moment où l'hypothèque est constituée.[1]

Nous croyons même que l'inscription prise uniquement contre le tiers détenteur est nulle, car elle n'est pas prise contre « l'individu grevé d'hypothèque », dans le sens que la loi attache à ces expressions dans l'article 2148.[2]

§ II

En vertu de quels titres l'inscription peut être prise.

1101. — Le principe, en cette matière, est que l'inscription peut être prise en vertu de tout acte de nature à conférer un privilège ou une hypothèque, quelle que soit

[1] Paris, 10 février 1808, Dalloz, Répert. alphab., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 1515 ; Bruxelles, 2 janvier 1812, Dalloz, *Op. et Loc. citat.,* n° 1716 ; Caen, 6 mai 1812, Dalloz, *Op. et Loc. citat.,* n° 1515 ; Cassation, 27 mai 1816, Dalloz, *Op. et Loc. citat.,* n° 1515 ; Metz, 5 août 1819, Sirey, c. n., VI, II, 123. — Merlin, Répert., V° *Hypothèque,* Sect. II, § II, art. 16, n° 2 ; Grenier, *Des Hypothèques,* I, n° 87 ; Duranton, XX, n° 110 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 681 *ter* ; Aubry et Rau, III, § 271, texte et note 5, p. 322 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 975 ; Laurent, XXXI, n° 14 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1824.

[2] Cassation, 27 mai 1816, Dalloz, Répert. alphab., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 1515. — Grenier, Duranton, Aubry et Rau et Laurent, *Op. et Loc. citat.*

d'ailleurs la forme de cet acte, qu'il soit authentique ou sous seing privé.[1]

C'est ainsi que l'inscription du privilège de vendeur sera prise par le conservateur lorsqu'on présentera à la transcription un acte de vente sous seing privé, et que l'inscription du privilège des copartageants pourra être requise par ceux-ci en vertu d'un acte de partage sous seing privé.[2]

C'est ainsi encore que les créanciers d'une succession, dont la créance n'est établie que par un acte sous seing privé, pourront requérir l'inscription de séparation des patrimoines.

Ajoutons qu'il y a même des cas où le requérant n'aura pas de titre à présenter, lorsque le droit qu'il s'agit d'inscrire résulte d'une disposition légale : tel est, par exemple, le cas où le requérant demande l'inscription de l'hypothèque légale d'une femme mariée, d'un mineur ou d'un interdit. L'article 2153, qui s'occupe de cette catégorie d'inscriptions, n'exige point en effet la représentation d'un acte au conservateur pour constater le mariage ou la tutelle, et cela s'explique, car ces faits ont une notoriété qui devait dispenser de cette formalité.[3]

Nous croyons encore qu'il devra en être ainsi, et que le conservateur ne pourra demander la représentation d'un titre, même sous seing privé, au créancier qui requiert l'inscription de séparation des patrimoines, si celui-ci déclare n'avoir pas de titre, mais présente des documents

[1] Grenier, *Des Hypothèques,* II, n° 286 ; Duranton, XX, n° 98 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 285 *bis* ; Flandin, *De la Transcription,* II, n°s 1107 et 1116 ; Aubry et Rau, III, § 271, texte et note 7, p. 323-324 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 266, et II, n° 943.

[2] Cassation, 6 juillet 1807, Dalloz, Répert. alphab., V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 638.

[3] Grenier, *Des Hypothèques,* I, n° 84 ; Aubry et Rau, III, § 275, texte et note 2, p. 342-343 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 939.

qui rendent l'existence de sa créance vraisemblable, comme des mémoires ou factures.[1]

1102. — S'il s'agit de l'inscription d'une hypothèque conventionnelle, et que l'acte en vertu duquel elle est constituée soit nul d'une nullité relative, qui pourra disparaître par la ratification du constituant, le conservateur n'a pas le droit de se refuser à inscrire l'hypothèque. L'hypothèque constituée en vertu d'un acte annulable n'est pas immédiatement dépourvue de valeur juridique, elle existe tant que la nullité n'en est pas prononcée, et cela suffit pour que l'inscription de cette hypothèque puisse être requise. Sans doute, dans la théorie que nous avons adoptée, la ratification qui interviendra à propos de cet acte ne rétroagira pas à l'égard des tiers, et l'hypothèque ne produira effet vis-à-vis d'eux qu'à dater de cette ratification.[2] Mais le conservateur n'a pas à s'occuper du rang que l'hypothèque pourra avoir : l'inscription est requise en vertu d'un acte qui n'est pas nul de droit, son devoir est de prendre cette inscription. Il le doit d'autant plus que, même dans notre théorie,[3] l'hypothèque produira effet à dater du jour de l'inscription prise en vertu de l'acte primitif, vis-à-vis des créanciers dont le droit est né postérieurement à la ratification. Il doit donc inscrire et laisser aux intéressés le soin de discuter le rang qui devra être attribué à l'hypothèque prise en vertu de cette inscription.[4]

1103. — Tout autre est la situation qui doit être donnée lorsque l'inscription est requise non pas en vertu d'un acte annulable, mais en vertu d'un acte incomplet, qui ne sera valable qu'après le consentement donné par un tiers :

[1] Aubry et Rau, III, § 275, texte et note 3, p. 342 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 944.

[2] *Suprà,* Tome II, n°s 978-979.

[3] *Suprà,* Tome II, n° 979 I.

[4] Cassation, 25 novembre 1856, Sirey, 57, I, 117, et Dalloz, 56, I, 385. — Aubry et Rau, III, § 271, texte et note 8, p. 324 ; Laurent, XXXI, n° 28. — *Contrà,* Grenier, *Des Hypothèques,* I, n° 46.

alors le conservateur ne devra inscrire qu'après que le tiers aura exprimé son consentement. C'est ce qui aura lieu, par exemple, dans le cas où l'hypothèque est constituée par un gérant d'affaires, ou par un mandataire en dehors des pouvoirs que le mandat lui a conférés.

Ce qui fait que le conservateur ne doit pas déférer alors à la réquisition qui lui est faite, c'est que l'inscription est demandée en vertu d'un acte qui n'est pas *actuellement* valable, et qui ne le deviendra qu'après que le tiers, sur les biens duquel l'hypothèque a été constituée, aura donné son consentement à cette constitution ; et le conservateur ne doit pas inscrire en vertu d'un acte incomplet et qui ne peut actuellement produire aucun effet.[1]

[1] Paris, 11 août 1808, Dalloz, Répert. alphab., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 1556. — Aubry et Rau, III, § 271, texte et note 9, p. 324 ; Laurent, XXXI, n° 29. — *Contrà,* Cassation, 3 août 1859, Sirey, 59, I, 801, et Dalloz, 59, I, 419.

SECTION III

Des conditions intrinsèques et extrinsèques de l'inscription, et de la rectification des inscriptions irrégulières.

1104. — Nous étudierons sur ce sujet les quatre points suivants :

§ I. — *Comment l'inscription doit être requise, de quelle manière il y est procédé, et aux frais de qui ;*

§ II. — *A partir de quelle époque et jusqu'à quelle époque l'inscription peut être prise ;*

§ III. — *Des éléments constitutifs de l'inscription et des effets de l'omission ou de l'irrégularité de quelques-uns de ces éléments ;*

§ IV. — *De la rectification des inscriptions irrégulières.*

§ I

Comment l'inscription doit être requise, de quelle manière il y est procédé, et aux frais de qui.

1105. — Celui qui requiert une inscription doit, en règle générale, présenter au conservateur, à l'appui de sa réquisition, comme le veut l'article 2148, « l'original en brevet ou une expédition authentique du jugement ou de l'acte « qui donne naissance au privilège ou à l'hypothèque ».[1]

[1] *Voir,* sur la représentation du titre, Jalouzet, *Etude sur inscription hypothécaire,* n°s 18-23.

Mais cette règle comporte un certain nombre d'exceptions.

Il y a des cas, d'abord, dans lesquels l'acte que le requérant doit présenter au conservateur peut être un acte sous seing privé, comme nous l'avons vu dans la section précédente, où nous avons donné comme exemples les cas d'inscription des privilèges du vendeur, des copartageants, et de la séparation des patrimoines.[1]

Il y a, en second lieu, comme nous l'avons dit aussi,[2] des cas où le requérant n'a besoin de présenter aucun titre, lorsque son droit est écrit dans la loi ; et nous avons indiqué comme exemple l'hypothèque légale des mineurs, des interdits et des femmes mariées. A ces cas il faut ajouter celui où les syndics d'une faillite requièrent, au nom de la masse, l'inscription d'hypothèque légale de l'article 490 du Code de commerce.

Observons que, pour la séparation des patrimoines, nous proposerons une solution d'une nature différente : à notre avis, le créancier qui n'a pas de titre peut néanmoins prendre inscription, mais à la condition d'obtenir la permission du juge.[3]

Enfin, il y a des hypothèses dans lesquelles le requérant n'est pas obligé de représenter « l'original en brevet ou une « expédition authentique de son titre », bien que ce titre ne procède pas de la loi. Ainsi le créancier à hypothèque judiciaire peut être autorisé, au cas d'urgence, à prendre inscription sur la seule représentation de la minute du jugement au conservateur des hypothèques. D'un autre côté, au cas d'hypothèque conventionnelle, nous avons vu qu'elle pouvait résulter du dépôt de l'acte sous seing privé qui la constitue chez un notaire, lorsque ce dépôt est effectué par les deux parties ou même par le débiteur seul,[4] et dans ce

[1] *Suprà,* Tome II, n° 1101.
[2] *Suprà, Loc. citat.*
[3] *Infrà,* Tome III, n°s 1322-1323.
[4] *Suprà,* Tome II, n°s 995-996.

cas encore le conservateur ne peut exiger la représentation de l'expédition d'un acte authentique de constitution.[1]

1106. — Une instruction de l'administration de l'enregistrement, du 13 avril 1865,[2] a tracé aux conservateurs des règles en harmonie avec les principes que nous venons d'exposer. Elle porte en effet qu'en dehors des cas d'inscription d'hypothèque légale, ou d'inscription requise par le syndic d'une faillite, ou de renouvellement d'une inscription antérieure, les conservateurs doivent exiger la représentation des titres en vertu desquels il est pris inscription, et certifier, par une mention spéciale sur le registre de dépôt, que ces titres leur ont été représentés.

Mais il importe de bien préciser la nature de cette obligation du requérant : elle lui est imposée vis-à-vis du conservateur, et celui-ci fera bien d'en exiger l'accomplissement, et de n'inscrire que sur le vu des pièces qui doivent lui être représentées. Mais, s'il passe outre, et s'il procède à l'inscription sans que ces pièces lui aient été remises, l'inscription n'en sera pas moins valable. L'article 2148 en effet, d'où résulte le principe que nous étudions, non seulement n'attache pas la sanction de la nullité à son inaccomplissement, mais n'exige même pas que la représentation des pièces au conservateur soit constatée, comme l'a prescrit depuis lors l'instruction du 13 avril 1865. Ajoutons que, indépendamment de la responsabilité que le conservateur peut encourir, le fait par lui d'avoir à tort inscrit une hypothèque ne peut léser gravement les tiers, car ils ont toujours le droit de faire annuler l'inscription irrégulière, lorsque le prix de l'immeuble hypothéqué sera mis en distribution.[3]

[1] Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 943.

[2] Sirey, 66, II, 35, et Dalloz, 66, III, 36.

[3] Riom, 6 mai 1809, Dalloz, Répert. alphab., V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 1164 ; Cassation, 14 juin 1823, Dalloz, *Op. et Loc. citat.*, n° 1452 ; Cassation, 19 juin 1833, Sirey, 33, I, 641. — Merlin, Répert., V° *Inscript. hypoth.*, § 5, n° 6 ; Persil, *Régime hypothécaire*, II, article 2148, n° 4 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypo-*

1107. — En outre de l'original ou de l'expédition authentique du titre de créance, le requérant doit remettre au conservateur, aux termes de l'article 2148, deux bordereaux écrits sur papier timbré, dont l'un peut être porté sur l'expédition du titre. Ces bordereaux constituent le résumé du titre lui-même, et la loi impose à la partie le soin de faire ce résumé, qui va être inscrit sur le registre des hypothèques, par un double motif : d'abord il est plus facile à la partie, ou à son mandataire, le notaire qui a reçu l'acte constitutif d'hypothèque ou l'avoué qui a pris le jugement emportant hypothèque, par exemple, d'extraire de l'acte les clauses essentielles qu'au conservateur qui a été étranger à sa rédaction, et l'intérêt du requérant, comme celui des tiers, est mieux sauvegardé. Puis la loi n'a pas voulu, en imposant au conservateur la tâche difficile d'analyser un acte qu'il voit pour la première fois, augmenter outre mesure la responsabilité déjà très lourde qui pèse sur lui.[1]

1108. — La loi exige deux bordereaux ; et c'est avec raison dit-on, pour protéger à la fois l'intérêt du requérant et celui du conservateur. De ces deux bordereaux l'un est remis au requérant, après avoir été signé par le conservateur, et il constate que la formalité de l'inscription a été accomplie par celui-ci ; et l'autre est conservé par ce fonctionnaire. A ce moyen, s'il s'élève plus tard un débat sur la valeur de l'inscription et sur le point de savoir si elle a été prise conformément au bordereau, le requérant et le conservateur seront l'un et l'autre en mesure de se défendre, en produisant chacun le bordereau qu'ils détiennent ; et l'on saura si c'est à l'inscription prise par le conservateur, ou aux bordereaux remis par la partie, et qui sont peut-être différents l'un de l'autre, que la nullité doit être attribuée.[2]

thèques, I, n° 677 ; Aubry et Rau, III, § 275, texte et note 4, p. 342 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 940.

[1] Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 946 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1060 ; Laurent, XXXI, n° 33.

[2] Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 947 ; Martou, III, n° 1061 ; Laurent, XXXI, n° 34.

Pourtant, lors du projet de réforme hypothécaire de 1850, la commission du Gouvernement avait proposé la suppression du second bordereau, destiné au conservateur. C'est là, disait-on, une formalité inutile : le requérant est suffisamment armé par la remise du bordereau unique portant la signature du conservateur, et celui-ci n'a pas besoin de conserver un bordereau entre ses mains. Mais cette idée fut combattue par le Conseil d'Etat, et la commission de l'Assemblée législative en revint au système du Code civil.

1109. — En ce qui nous concerne, nos préférences sont pour le système de la commission du Gouvernement et pour la suppression du second bordereau.

Que les intérêts du requérant soient sauvegardés par la remise à lui faite du bordereau unique portant la signature du conservateur, cela est évident, et l'unique question est de savoir si le conservateur a besoin, pour le cas où il serait attaqué, de produire un second exemplaire du bordereau. Nous ne le croyons pas, et voici pourquoi : le conservateur actionné en responsabilité a à sa disposition son œuvre, le registre des inscriptions, et si le requérant soutient que l'inscription portée sur le registre n'est pas conforme au bordereau par lui présenté, il devra produire ce bordereau, dont la signature du conservateur garantit la sincérité ; et de la comparaison de ce bordereau unique avec le registre apparaîtra clairement la faute soit du requérant, soit du conservateur.

La remise d'un second bordereau nous paraît donc inutile, au seul point de vue auquel on la réclame, au point de vue de la défense des intérêts du conservateur. Nous ajouterons qu'elle augmente les chances d'erreur dans l'inscription, à raison de la non-conformité possible des deux bordereaux ; et qu'elle encombre sans utilité les bureaux de la conservation.

1110. — Aux termes de l'article 2150, le conservateur fait mention sur son registre du contenu aux bordereaux, et remet au requérant, avec le titre ou l'expédition du titre

qui lui a été présenté, l'un des bordereaux, « au pied du-« quel il certifie avoir fait l'inscription ».

De la combinaison de ce texte avec l'article 2148 il résulte que, si la signature du conservateur est exigée au pied du bordereau qu'il remet au requérant, la signature de celui-ci sur les deux bordereaux n'est point nécessaire. On ne peut ajouter en effet aux formalités que la loi impose, et elle ne dit nulle part que les bordereaux doivent être signés de la partie.[1]

1111. — S'il y a plusieurs créanciers distincts constitués par le même titre, ou si un créancier obtient dans un titre unique une hypothèque de plusieurs débiteurs non solidaires, ce créancier ou ces divers créanciers peuvent inscrire leur droit en présentant un seul bordereau.

Une circulaire ministérielle du 7 Prairial an VII, confirmée plus tard par une décision du Ministre des finances du 6 décembre 1822, avait décidé le contraire, dans un intérêt fiscal :... « Il faudrait alors, dit la circulaire de l'an VII, « une inscription particulière pour chaque créancier ou sur « chaque débiteur, dès qu'il n'existerait point d'unité de « créance ni d'obligation solidaire. Dans ce cas, il y aurait « lieu à la pluralité des droits, tant au profit de l'Etat qu'à « celui du conservateur, chaque inscription, qu'on n'aurait « pas la faculté de réunir en une seule, devant son droit « particulier. »[2]

Cette théorie, combattue par la jurisprudence[3] et par la majorité des auteurs,[4] est aujourd'hui abandonnée par l'enregistrement lui-même,[5] et avec raison selon nous. L'article

[1] *Avis du Conseil d'Etat* du 6 octobre 1821. — *Contrà,* Baudot, *Des formalités hypothécaires,* n° 321.

[2] *Sic* Baudot, *Des formalités hypothécaires,* n° 356 ; Laurent, XXXI, n° 36.

[3] Besançon, 25 mai 1840, Sirey, 40, II, 453 ; Cassation, 17 décembre 1845, Sirey, 46, I, 185, et Dalloz, 46, I, 42.

[4] Aubry et Rau, III, § 275, texte et note 5, p. 342 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n°s 952-953 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 1062.

[5] Instruction du 10 août 1888, Dalloz, 88, V, 123.

2148 ne distingue point entre le cas où l'acte constitutif contient une hypothèque au profit d'un créancier unique, ou constituée par un débiteur unique, et celui où il renferme une hypothèque au profit de plusieurs créanciers, ou donnée par plusieurs débiteurs. Les divers créanciers qui ont un droit hypothécaire unique, le créancier qui reçoit une hypothèque de plusieurs débiteurs satisfont au vœu de ce texte en présentant un bordereau collectif. Il n'y a d'ailleurs aucun inconvénient sérieux dans l'adoption de ce système, le conservateur pouvant aussi facilement porter sur ses registres ou renouveler une inscription collective qu'une inscription individuelle.

1112. — De même que la représentation au conservateur des titres de créance n'est point exigée à peine de nullité de l'inscription, comme nous l'avons dit,[1] de même la remise des bordereaux n'est pas nécessaire non plus pour la validité de l'inscription. Les raisons de décider sont les mêmes : la remise des bordereaux est exigée dans l'intérêt respectif du créancier et du conservateur, point dans l'intérêt des tiers auxquels nulle mention ne vient faire connaître cette remise. Pour eux, c'est l'inscription seule qui est opposable et c'est l'inscription seule qu'ils peuvent critiquer, et ils n'ont pas le droit de se prévaloir de l'inaccomplissement d'une formalité qui n'est pas créée pour eux.[2]

1113. — Nous examinerons dans le paragraphe III de cette section, consacré aux *Eléments constitutifs de l'inscription*, quelles mentions le bordereau doit contenir à peine de nullité. Nous nous bornons à constater en ce moment que le conservateur n'a point à vérifier le contenu des borde-

[1] *Suprà,* Tome III, n° 1106.

[2] Cassation, 13 juillet 1841, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 1456. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 678 ; Aubry et Rau, III, § 275, texte et note 6, p. 342 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 949 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1106 ; Laurent, XXXI, n° 37. — *Voir* toutefois Jalouzet, *Etude sur l'inscription hypothécaire,* n° 25.

reaux qui lui sont remis, ni à rectifier les erreurs qui peuvent s'y trouver : son rôle se borne à mentionner sur le livre d'ordre la remise des bordereaux et à reproduire littéralement, dans l'ordre des réquisitions, les bordereaux d'inscription à lui remis, après quoi il rend au requérant, comme nous l'avons dit, un des bordereaux signé de lui et constatant l'accomplissement de ces formalités.

1114. — L'inscription doit être prise, d'après l'article 2146, au bureau de la conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel sont situés les biens soumis au privilège ou à l'hypothèque, et nous avons vu que le bureau des hypothèques est au chef-lieu de chaque arrondissement judiciaire.

On ne tiendra donc aucun compte, pour prendre inscription sur un domaine, du lieu où est situé le centre d'exploitation de ce domaine, et il devra être pris des inscriptions dans autant de bureaux qu'il y a de parcelles situées dans des arrondissements différents.

Sans doute il y a, dans cette multiplicité des inscriptions portant sur un même domaine, un certain inconvénient, mais il doit en être ainsi pour assurer la publicité du régime hypothécaire, qui n'est complète que si les registres de chaque arrondissement territorial donnent exactement la situation hypothécaire de tous les immeubles de cet arrondissement.

D'un autre côté, on peut trouver que le nombre des circonscriptions hypothécaires est bien étendu, et qu'il a le désavantage d'obliger à des recherches dans des bureaux multiples ; et, pour notre part, nous serions porté à croire que, dans l'état de nos habitudes sociales, ce nombre pourrait être restreint. Mais il ne faut pas oublier que ces habitudes se sont transformées depuis 1804, et il était naturel, à cette époque, de mettre les circonscriptions hypothécaires en harmonie avec les circonscriptions judiciaires, qui pourraient elles-mêmes être remaniées à notre époque sans aucun inconvénient.

Observons que la territorialité de l'inscription est de rigueur, et que toute inscription qui ne serait pas prise au bureau de l'arrondissement où les biens sont situés serait radicalement nulle.[1]

1115. — Aux termes de l'article 2155, les frais des inscriptions sont à la charge du débiteur, s'il n'y a stipulation contraire.

On donne en général comme motif de cette disposition le principe que les frais sont à la charge de celui qui les occasionne, et c'est le débiteur qui occasionne ici les frais, lorsqu'il s'agit de privilèges et d'hypothèques conventionnelles, car, sans la garantie hypothécaire, le créancier n'aurait pas traité avec lui.[2]

Il nous semble qu'il y a un motif meilleur : les frais d'une obligation sont à la charge de celui qui s'oblige ou qui est obligé, et l'engagement hypothécaire pris par le débiteur ou par le tiers détenteur n'est complet que par l'inscription de l'hypothèque ou du privilège, sans laquelle ce droit n'est pas opposable aux tiers. Les frais de cette inscription doivent donc être à sa charge, comme les autres frais que l'obligation entraîne.

1116. — Toutefois, si les frais de l'inscription sont à la charge du débiteur, le conservateur ne peut être tenu d'en faire l'avance, sauf à les recouvrer ensuite contre le débiteur ; et l'article 2155 dispose avec raison que l'avance en est faite par l'inscrivant.

Cette avance, pour laquelle l'inscrivant a toujours une action personnelle contre le débiteur, ne pourra être recouvrée hypothécairement contre ce dernier que si l'inscription la mentionne. Cette inscription ne garantit en effet rien au delà de la créance dont elle fixe le chiffre, et, si elle n'est prise que pour le capital de cette créance, elle ne peut s'étendre

[1] Merlin, Répert., V° *Inscription hypothécaire,* § V, n° 4 ; Laurent, XXXI, n° 2.

[2] Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1065 ; Laurent, XXXI, n° 39.

aux frais. L'article 2148 le prouve d'ailleurs, en exigeant l'évaluation, non seulement du capital des créances exprimées dans le titre, mais aussi des accessoires, parmi lesquels rentrent les frais d'inscription.[1]

1117. — Pour les hypothèques légales comme pour les hypothèques conventionnelles ou judiciaires, ou pour les privilèges, les frais d'inscription sont à la charge du débiteur ; mais, en ce qui concerne ces hypothèques, l'article 2155 n'oblige pas l'inscrivant à en faire l'avance, et il décide que le conservateur, tenu de faire l'inscription lorsqu'elle est requise, a un recours contre le débiteur.

La raison de cette disposition de faveur pour l'inscrivant est la suivante : cette inscription n'est pas requise d'ordinaire par le créancier, mais par un tiers, qui intervient sans aucun intérêt personnel, pour protéger les droits de l'incapable ; et la loi qui, tout en dispensant les hypothèques légales d'inscription, désire qu'elles soient inscrites, n'a pas voulu décourager les tiers de faire inscrire en leur imposant l'obligation d'avancer au conservateur les frais de l'inscription.

1118. — En ce qui concerne ces frais de l'inscription d'hypothèque légale, recouvrables par le conservateur contre le débiteur, l'article 24 de la loi du 11 Brumaire an VII contenait la disposition suivante :

« Les tuteurs et curateurs des mineurs, des interdits et « des absents peuvent employer en dépense, dans le compte « de leur gestion, les frais qu'ils auront payés sur les ins- « criptions faites sur eux à l'effet de conserver les hypothè- « ques indéfinies des administrés. »

Cette disposition n'étant pas reproduite par le Code civil, on s'est demandé, en ce qui concerne les tuteurs des mineurs et des interdits, s'ils pouvaient encore porter en dépense ces frais qu'ils ont dû rembourser au conservateur ; et une

[1] Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 730 ; Aubry et Rau, III, § 274, texte et note 8, p. 340-341 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 991.

opinion soutient la négative, par le motif suivant. La disposition de la loi de Brumaire ne se retrouvant plus dans le Code, on doit appliquer la règle qu'il pose en termes absolus dans l'article 2155, et décider que les frais de ces inscriptions sont, comme pour toutes les autres, à la charge du débiteur, c'est-à-dire du tuteur.[1]

L'opinion contraire nous semble préférable : aux termes de l'article 471, on doit allouer au tuteur toutes dépenses suffisamment justifiées, et dont l'objet sera utile ; et les frais de l'inscription, nécessaire pour sauvegarder la créance de l'incapable, rentrent dans cette catégorie.

Nous ajouterons qu'il serait excessif de les faire supporter par le tuteur, qui remplit un mandat gratuit, accompagné parfois d'assez lourdes responsabilités, et auquel il ne faut pas imposer une dépense personnelle.

On objecte que la disposition spéciale de l'article 24 de la loi de Brumaire n'est pas reproduite dans l'article 2155 ; mais cette omission, inspirée peut-être par le motif que la règle générale de l'article 471 suffit pour autoriser le tuteur, ne peut dans tous les cas apporter une exception au principe établi dans ce dernier texte. La dépense des frais d'inscription est utile à l'incapable, le tuteur peut donc la faire entrer dans son compte.[2]

§ II

A partir de quelle époque, et jusqu'à quelle époque l'inscription peut être prise.

1119. — En principe, l'inscription peut être prise aussitôt après l'acquisition du privilège ou de l'hypothèque.

[1] Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 730 *bis* ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1065.

[2] Persil, *Régime hypothécaire,* II, article 2153, n° 4 ; Aubry et Rau, III, § 275, texte et note 9, p. 343 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1175 ; Laurent, XXXI, n° 39.

Elle ne peut être prise auparavant : elle n'est en effet que le complément, la mise en œuvre du droit hypothécaire par l'accomplissement de la formalité qui le rend opposable aux tiers. Il faut donc que ce droit soit né, qu'il soit acquis d'une manière complète au profit du créancier pour que celui-ci puisse s'en prévaloir contre les tiers.[1]

Mais, aussitôt le droit acquis, il peut être rendu public par l'inscription : il n'y a en effet aucun motif pour empêcher le créancier de donner à son droit la publicité que la loi exige et qui peut seule lui faire produire ses effets.

1120. — Deux exceptions toutefois, que nous avons étudiées, doivent être apportées au principe que l'inscription peut être prise aussitôt après la naissance du droit hypothécaire.

En premier lieu, aux termes de l'article 1er de la loi du 3 septembre 1807, lorsqu'il a été pris un jugement sur une demande en reconnaissance d'obligation sous seing privé, formée *avant* l'échéance ou l'exigibilité de cette obligation, il ne peut être pris inscription qu'à défaut de paiement de l'obligation *après* son échéance ou son exigibilité, à moins de stipulation contraire.

En second lieu, dans l'hypothèse de l'article 2130, lorsque le débiteur a hypothéqué ses biens à venir au cas d'insuffisance de ses biens présents, l'inscription ne peut être prise, au moins dans la théorie que nous avons adoptée, immédiatement après la constitution de l'hypothèque, mais seulement au fur et à mesure des acquisitions d'immeubles qui seront faites par le débiteur.

Nous n'avons pas à insister sur ces deux exceptions, sur la portée desquelles nous nous sommes expliqué,[2] et il nous suffit de les rappeler.

[1] Cassation, 12 juin 1807, Dalloz, Répert. alphab., V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 1192 ; Cassation, 1er mars 1860, Sirey, 61, I, 267. — Aubry et Rau, III, § 272, texte et note 2, p. 324 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 870.

[2] *Voir*, sur la loi du 3 septembre 1807, *Suprà*, Tome II, nos 909-910, et, sur l'article 2130, *Suprà*, Tome II, n° 965.

1121. — Jusqu'à quelle époque l'inscription peut-elle être prise ?

Sur cette question, d'une importance capitale dans l'organisation du régime hypothécaire, notre législation française contemporaine a subi des variations que nous devons rappeler.

Sous l'empire du Code civil, voici comment les choses se passaient. Le Code avait abandonné, comme on le sait, le système de la loi de Brumaire sur la transcription, et n'exigeait plus cette formalité pour le transfert de la propriété des immeubles à l'égard des tiers. Par suite, l'aliénation entraînait, par elle-même et par elle seule, indépendamment de toute transcription, le transfert de la propriété *ergà omnes*, et, comme conséquence, elle arrêtait le cours des inscriptions du chef du vendeur.

C'est ce qui résultait, d'abord, du texte même de l'article 2166, qui, en déclarant que les créanciers ayant privilège ou hypothèque « *inscrite* » sur un immeuble, le suivent en quelques mains qu'il passe, montrait suffisamment que le créancier dont le droit n'était pas inscrit au moment du transfert n'avait aucun droit de suite. D'ailleurs le tribun Grenier s'en était formellement expliqué, en présentant au Tribunat son *Rapport* sur le Titre *Des Privilèges et Hypothèques* :

... « La transcription, dit-il, n'ajoute rien à la force du « contrat, dont la validité et les effets sont subordonnés « aux lois générales relatives aux conventions et à la vente ; « *en sorte qu'elle n'est plus nécessaire pour arrêter le cours* « *des inscriptions*, qui auparavant pouvaient toujours être « faites sur l'immeuble vendu, même après la vente. »[1]

[1] Fenet, XV, p. 505. — Ces paroles de Grenier étaient d'autant plus significatives qu'il les avait substituées, par *errata* distribué à ses collègues, au texte primitif de son *Rapport*, où il disait que « la transcription ne peut avoir d'autre effet que d'arrêter le cours des inscriptions, *qui, sans cela, pourraient toujours* « *être faites pour des hypothèques établies sur l'immeuble vendu.* »

Cette interprétation du système du Code civil, confirmée par un avis du conseil d'Etat du 20 Thermidor an XIII,[1] avait triomphé en doctrine et en jurisprudence.[2]

1122. — Le Code de procédure modifia le régime du Code civil, en ce qui concerne les aliénations volontaires : aux termes de l'article 834, les créanciers privilégiés ou hypothécaires qui n'auront pas fait inscrire leurs titres antérieurement aux aliénations des immeubles hypothéqués pourront le faire non seulement jusqu'à la transcription de ces actes, mais dans la quinzaine qui la suivra.

Pendant cette période, le droit de prendre inscription appartenait à la fois aux créanciers du vendeur immédiat, aux créanciers des précédents propriétaires et à ceux de l'acquéreur ; et on admettait généralement qu'entre ces diverses classes d'intéressés, le rang se déterminait par la date des inscriptions, et non par la qualité de créancier de tel ou tel propriétaire de l'immeuble.[3]

1123. — Sous l'empire de l'article 834 du Code de procédure, on discutait sur l'effet de la transcription du titre

[1] *Voir* le texte de cet avis dans Merlin, Répert., V° *Inscription hypothécaire,* § VIII *bis*, n° 2, et dans Dalloz, Répert. alphab., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 1703.

[2] Paris, 22 décembre 1809, Dalloz, Répert. alphab., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 672 ; Turin, 23 novembre 1810, Dalloz, *Op. et Loc. citat.,* n° 1708 ; Cassation, 13 décembre 1813, Dalloz, *Op. et Loc. citat.,* n° 672 ; Cassation, 22 février 1825, Dalloz, *Eod. Loc.* — Merlin, *Op. et Loc. citat.* ; Persil, *Régime hypothécaire,* II, articles 2181 et 2182 ; Grenier, *Des Hypothèques,* II, n°s 349-350 ; Aubry et Rau, III, § 272, texte et note 6, p. 325. — *Contrà*, Bruxelles, 31 août 1808, Dalloz, *Op. et Loc. citat.,* n° 1716 ; Lyon, 14 mars 1811, *Eod. Loc.*

[3] Cassation, 13 Brumaire an XIV, Dalloz, Répert. alphab., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 1722. — Merlin, Répert., V° *Ordre de créanciers,* § 2, n° 3 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 843 ; Aubry et Rau, III, § 272, texte et note 8, p. 327. — *Contrà* (dans le sens de la préférence à accorder aux créanciers des vendeurs), Persil, *Régime hypothécaire,* II, article 2177, n° 2 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1277.

faite par le dernier acquéreur, alors que les précédents propriétaires n'avaient pas fait transcrire le leur : cette transcription suffisait-elle pour arrêter, après la quinzaine de sa date, le cours des inscriptions du chef des précédents propriétaires ?

D'après une première opinion, le cours des inscriptions n'était arrêté que par la transcription que chacun des propriétaires faisait de son titre.[1]

Dans un second système, la transcription du dernier titre suffisait, pourvu que les ventes successives y fussent rappelées, ainsi que les noms des différents vendeurs.[2]

Enfin, dans un troisième système, qui était admis en jurisprudence, et qui nous paraît plus en harmonie avec l'esprit de l'article 834, la transcription du dernier titre était suffisante, lors même que les ventes antérieures n'y étaient pas indiquées.[3]

1124. — Aux termes de l'article 835 du même Code, le nouvel acquéreur n'était pas tenu de faire aux créanciers qui s'inscrivaient dans la quinzaine après la transcription les notifications à fin de purge, et, faute par eux d'avoir porté une surenchère dans le délai et les formes prescrits, le prix était définitivement fixé.

On peut donc résumer de la façon suivante le système du Code de procédure. Cette loi n'exige pas, comme le faisait la loi du 11 Brumaire an VII, la transcription de l'acte de vente pour l'efficacité à l'égard des tiers de la transmission de la propriété. Mais elle la rend indirectement nécessaire pour arrêter le cours des inscriptions, puisque c'est la transcription seule qui fixe ce point de départ d'un délai de faveur,

[1] Merlin, Répert., V° *Transcription,* § III, n°s 2 et 3.

[2] Persil, *Régime hypothécaire,* II, articles 2181-2182, n° 21 ; Grenier, *Des Hypothèques,* II, n° 365 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 913.

[3] Cassation, 28 mai 1807, 13 décembre 1813 et 14 janvier 1818, Dalloz, Répert. alphab., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 2065.— Duranton, XX, n° 960 ; Aubry et Rau, III, § 272, texte et note 7, p. 326.

de quinzaine, pendant lequel tous les créanciers pourront encore s'inscrire.

1125. — Le régime du Code de procédure ne s'appliquait qu'aux aliénations volontaires, auxquelles il fallait assimiler les ventes des biens de mineurs et d'interdits, qui, quoique faites en justice, rentrent dans la catégorie des ventes volontaires.[1] Il en résultait que, pour les ventes sur expropriation forcée, le système du Code civil restait en vigueur, et la transcription arrêtait, du jour de sa date, le cours des inscriptions.

Quant aux expropriations pour cause d'utilité publique, l'article 17 de la loi du 7 juillet 1883, et plus tard les articles 16 et 17 de la loi du 3 juin 1841 les avaient assimilées, à ce point de vue, à des ventes volontaires ; l'article 17 de cette dernière loi porte en effet que « dans la quinzaine de « la transcription, les privilèges et les hypothèques conven- « tionnelles, judiciaires ou légales seront inscrits. A défaut « d'inscription *dans ce délai*, l'immeuble exproprié sera « affranchi de tous privilèges et hypothèques... »

Il importe même de remarquer que, tandis que la transcription des actes d'aliénation volontaire était facultative sous le régime du Code civil et du Code de procédure, elle était rendue obligatoire en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique : « Le jugement, disait l'article 16, « *sera transcrit* au bureau de la conservation des hypothè- « ques de l'arrondissement. »

1126. — Le système du Code de procédure a été abrogé par la loi du 23 mars 1855, qui forme le régime actuellement en vigueur en France. L'article 6 de cette loi pose dans les termes suivants la règle nouvelle, qui, sauf l'obligation de la transcription jadis facultative, est un retour au système du Code civil :

« A partir de la transcription, les créanciers privilégiés

[1] Merlin, Répert., V° *Transcription*, § III, n° 7 ; Grenier, *Des Hypothèques*, II, n° 306 ; Aubry et Rau, III, § 272, texte et note 10, p. 328.

« ou ayant hypothèque, aux termes des articles 2123,
« 2127 et 2128 du Code Napoléon, ne peuvent prendre uti-
« lement inscription sur le précédent propriétaire. »

Les inscriptions peuvent donc être requises aujourd'hui tant que l'acte d'aliénation n'est pas transcrit, mais, une fois la transcription opérée, il est trop tard, et le cours des inscriptions est arrêté.

1127. — La transcription faite par le dernier acquéreur de son titre suffit-elle, sous l'empire de la loi de 1855, pour arrêter le cours des inscriptions, bien que les titres des propriétaires antérieurs n'aient pas été transcrits? Nous ne le croyons pas, et nous pensons, avec l'opinion la plus accréditée, que le cours des inscriptions n'est arrêté, pour les créanciers de chacun des vendeurs, que par la transcription du titre de la vente consentie par leur débiteur.

Nous invoquerons d'abord, en ce sens, le texte de l'article 6, qui déclare qu'après la transcription les créanciers privilégiés ou hypothécaires ne peuvent prendre utilement inscription « sur *le* précédent propriétaire ». Cette loi n'a donc qu'un but, d'après son texte même : trancher le conflit qui peut s'élever entre l'acquéreur et les créanciers *du précédent propriétaire*, et le trancher en faveur de l'acquéreur qui a fait opérer la transcription ; mais ce texte est étranger au débat qui s'élève entre le dernier acquéreur et les créanciers d'un précédent propriétaire dont le titre n'a pas été transcrit.

Cette interprétation de l'article 6, qui permet aux créanciers des précédents propriétaires de prendre inscription tant que le titre de leur débiteur n'est pas transcrit, était commandée par l'organisation même de la transcription sous notre loi. Avec la manière dont les registres du conservateur sont tenus, la transcription par le dernier acquéreur de son titre ne fait pas connaître aux ayants-cause des divers propriétaires successifs que ceux-ci ont aliéné leur immeuble ; et ce n'est que cette connaissance acquise qui peut raisonnablement les priver du droit de prendre inscription.

Ajoutons enfin que, dans ce conflit entre les créanciers hypothécaires ou privilégiés des anciens propriétaires et le dernier acquéreur, les premiers n'ont rien à se reprocher, tandis que celui-ci a commis une faute. Ceux-là ne pouvaient pas savoir que leur auteur avait transmis son droit de propriété, le registre des transcriptions ne leur révélant rien à cet égard, tandis que l'acquéreur pouvait, en consultant ce même registre, constater que la propriété ne lui était pas transmise régulièrement, les acquéreurs antérieurs n'ayant pas fait transcrire leurs titres.[1]

Aussi croyons-nous qu'il importe peu que le titre du dernier acquéreur, qui a été transcrit, mentionne ou non les actes de vente consentis par les précédents propriétaires, et les noms de ceux-ci ; même s'il les indique, il n'arrêtera pas le cours des inscriptions de leur chef, cette mention ne pouvant être considérée, ni en droit ni en fait, comme équivalant à une transcription de leurs titres.[2]

1128. — Les règles de la loi du 23 mars 1855 s'appliquent, sans distinction, à toute espèce d'aliénations, au cas d'expropriation forcée comme au cas d'aliénation volontaire, l'article 6 indiquant l'effet de la transcription d'une façon absolue, sans distinguer entre les diverses sortes d'aliénations.

Toutefois la loi générale de 1855 ne déroge pas à la loi spéciale du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, et les inscriptions peuvent encore être requi-

[1] Lesenne, *De la Transcription*, nos 63-65; Ducruet, *De la Transcription*, nos 14 et 24 ; Mourlon, *De la Transcription*, II, nos 447-450, et 593-601 ; Larombière, *Des Obligations*, I, article 1138, n° 47 ; Gide, *Revue critique*, 1865, p. 372 et suiv. ; Aubry et Rau, II, § 209, texte et note 99, p. 315-317; Demolombe, *Cours de Code civil*, XXIV, n° 465 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 1555. — *Contrà*, Flandin, *De la Transcription*, II, n° 887-892 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 265, et II, n 1292.

[2] Ducruet, Mourlon, Gide, Aubry et Rau, et Demolombe, *Op. et Loc. citat.* — *Contrà* Troplong, *De la Transcription*, n° 167.

ses dans la quinzaine de la transcription du jugement, conformément à l'article 17 de cette loi qui n'est point abrogé.[1]

Ajoutons encore que la loi de 1855 n'est point applicable aux transmissions d'immeubles par suite de décès, et que, au cas de legs particulier d'un immeuble, le cours des inscriptions à prendre par les créanciers du *de cujus* est arrêté à la date du décès de celui-ci, le légataire particulier n'ayant point à faire transcrire le testament qui constitue son titre.[2]

1129. — Des principes que nous venons d'exposer il résulte que, tant que la propriété des biens n'a pas changé de maître, les créanciers privilégiés ou hypothécaires peuvent toujours prendre inscription : ils s'exposent seulement, en différant ainsi leur inscription, à se voir forclos soit par l'aliénation suivie de transcription des biens qui forment leur gage, soit par l'effet du legs particulier de ces biens qu'aurait fait leur débiteur.

Il y a deux circonstances cependant dans lesquelles le cours des inscriptions va se trouver arrêté, sans qu'il y ait aliénation entre vifs transcrite ou ouverture d'un legs particulier. Ces deux circonstances, indiquées par l'article 2146, sont les suivantes : la faillite du constituant, ou son décès suivi de l'acceptation bénéficiaire de sa succession.

Nous allons étudier successivement ces deux exceptions à la règle que l'inscription peut toujours être prise, tant que les immeubles grevés du privilège ou de l'hypothèque n'ont pas changé de maître.

1130. — « Les inscriptions, dit l'article 2146, ne pro-
« duisent aucun effet, si elles sont prises dans le délai
« pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des failli-
« tes sont déclarés nuls. »

L'article 443 du Code de commerce de 1807, complétant

[1] Cassation, 23 octobre 1888, Sirey, 89, I, 87.

[2] Troplong, *De la Transcription*, n° 273 ; Mourlon, *De la Transcription*, II, n°s 582-883 ; Aubry et Rau, III, § 272, texte et note 16, p. 330.

la disposition de l'article 2146 du Code civil, portait que « nul ne peut acquérir ni privilège ni hypothèque sur les « biens du failli, dans les dix jours qui précèdent l'ouver- « ture de la faillite ». Ce texte, comme on le voit, ne distinguait pas entre l'acquisition du privilège ou de l'hypothèque et son inscription ; et, du moment où le droit n'était pas *acquis* et *inscrit* avant cette période de dix jours, il était inopposable à la masse.

Cette disposition était inspirée par une préoccupation qui est depuis longtemps dans nos lois commerciales, et dont l'expérience démontre trop bien la légitimité : le désir d'empêcher qu'un commerçant, à la veille de tomber en faillite, ne détourne une partie de son actif, soit pour avantager certains créanciers au détriment de la masse, soit pour se réserver une portion de son avoir au moyen d'arrangements frauduleux avec tel ou tel créancier. L'Edit de mars 1673, la Déclaration royale du 18 novembre 1702 étaient inspirés par cette pensée : l'Edit de 1673, dans son article 4, titre XI, annulait tous transports, cessions, ventes et donations faits en fraude des créanciers ; et la Déclaration de 1702, qui paraît être l'origine directe de la disposition que nous étudions, tout en maintenant la règle de l'Edit, y ajoutait ce qui suit :

« Voulons et nous plaît que toutes cessions et transports « sur les biens des marchands qui font faillite seront nuls et « de nulle valeur, s'ils ne sont faits dix jours au moins avant « la faillite publiquement connue ; comme aussi, que les « actes et obligations qu'ils passeront par devant notaire au « profit de quelques-uns de leurs créanciers, ou pour con- « tracter de nouvelles dettes, ensemble les sentences qui « seront rendues contre eux, n'acquerront aucune hypo- « thèque ni préférence sur les créanciers chirographaires, « si les dits actes et obligations ne sont passés, et si les « dites sentences ne sont rendues pareillement dix jours « au moins avant la faillite publiquement connue... »

1131. — La règle absolue des articles 2146 du Code

civil et 443 du Code de commerce de 1807, qui annulait tout privilège ou hypothèque acquis sur les biens du failli dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, était excessive : sans rechercher dans quelles circonstances ces actes étaient intervenus, sans examiner s'ils étaient honnêtes ou frauduleux, la loi les annulait en bloc, prohibant toute constitution d'hypothèque ou de privilège dans cette période. C'était dépasser le but : si la loi doit en effet frapper impitoyablement les actes malhonnêtes du commerçant qui voit sa ruine approcher, il faut qu'elle permette au commerçant honnête, qui traverse une crise pécuniaire, de se procurer l'argent qui le sauvera peut-être de la ruine en donnant à celui qui va le lui fournir une garantie réelle à l'abri des éventualités de la faillite.

Ces considérations ont inspiré la réforme du Code de commerce de 1838, qui contient, à propos des privilèges et hypothèques, les dispositions suivantes dans les articles 443, 446, 447 et 448.

Après la faillite, toute constitution de privilège ou d'hypothèque est nulle, par suite du dessaisissement édicté contre le failli par l'article 443.

Avant la faillite, voici les distinctions que font les textes que nous venons de citer.

Depuis la cessation des paiements ou dans les dix jours qui précèdent, l'article 446 annule toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire, et tous droits d'antichrèse ou de nantissement constitués sur les biens du débiteur pour dettes *antérieurement contractées* ; et l'article 447 ajoute que dans cette période tous autres actes à titre onéreux du commerçant pourront être annulés, au cas de complicité des tiers contractants.[1]

Voici maintenant la règle de l'article 448, spéciale à la matière que nous étudions en ce moment, celle de l'inscription des privilèges et hypothèques :

[1] *Suprà,* Tome II, n° 983.

« Les droits d'hypothèque et de privilège valablement « acquis pourront être inscrits jusqu'au jour du jugement « déclaratif de la faillite. Néanmoins les inscriptions prises « après l'époque de la cessation des paiements ou dans les « dix jours qui précèdent pourront être déclarées nulles, « s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte « constitutif de l'hypothèque ou du privilège, et celle de « l'inscription. »

Nous n'allons pas présenter une explication détaillée de ces dispositions, explication qui rentre dans l'étude de la loi commerciale, et nous allons nous borner à examiner les questions principales qu'elles ont fait naître.

1132. — L'article 448 contient une règle et une exception.

En principe, les droits d'hypothèque et de privilège « va- « lablement acquis », c'est-à-dire acquis en respectant le principe des articles 446 et 447, peuvent être inscrits jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite, c'est-à-dire au plus tard la veille de ce jugement.[1]

Par exception, si l'inscription a été prise après la cessation des paiements ou dans les dix jours qui précèdent, elle « *pourra être déclarée nulle* », s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque ou du privilège et celle de l'inscription.

Cette règle et cette exception sont inspirées par des raisons qui doivent être approuvées. Il est juste de permettre au créancier, dont le titre au privilège ou à l'hypothèque est inattaquable, d'accomplir la formalité extrinsèque de l'inscription tant que son débiteur est encore *in bonis*, et qu'il n'est pas dessaisi de l'administration de ses biens par le jugement déclaratif de faillite. Mais si, par le temps écoulé entre la date de son titre et celle de l'inscription, ce créancier a pu induire en erreur les tiers, et les amener à traiter avec le débiteur dans la pensée que le patrimoine

[1] Cassation, 26 décembre 1855, Sirey, 56, II, 563.

de celui-ci n'est grevé ni de privilège ni d'hypothèque, il est juste de frapper ce créancier qui est en faute, et d'annuler l'inscription tardive par lui prise.

1133. — La règle de l'article 448 a une portée générale, et elle s'applique, en principe, à l'inscription de toutes les hypothèques et de tous les privilèges.

Il en résulte qu'après le jugement déclaratif de faillite aucune hypothèque ne peut être inscrite, qu'elle soit conventionnelle ou judiciaire, ou qu'il s'agisse de l'hypothèque légale de l'Etat, des communes et des établissements publics.[1] Pour l'hypothèque légale des mineurs ou interdits et des femmes mariées, cette prohibition ne peut leur être applicable tant que dure la dispense d'inscription que la loi leur accorde ; mais, lorsque cette dispense a cessé et que la faillite se produit après l'année qui suit l'expiration de la tutelle ou la cessation du mariage, nous croyons, bien que la question soit controversée, que l'inscription ne peut plus être prise après le jugement déclaratif.[2]

1134. — La prohibition de l'article 448 s'applique, disons-nous, aux privilèges, la nouvelle rédaction de ce texte faisant disparaître la question qui était née à ce sujet sous l'empire de l'article 2146 et du Code de commerce de 1807 ; et c'est ainsi, notamment, que le privilège des architectes et entrepreneurs ne pourra être inscrit après la déclaration de faillite.

Nous croyons même qu'il s'applique au privilège du vendeur. M. Pont, qui soutient l'opinion contraire,[3] invoque en ce sens le motif suivant : tant que la vente d'un immeuble n'est pas transcrite, le vendeur n'a pas besoin de son privi-

[1] Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 894.

[2] Paris, 24 juin 1862, Sirey, 63, II, 37, et Dalloz, 63, II, 1. — Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 895. -- *Compar.* Troplong, *De la Transcription*, n° 313; Mourlon, *De la Transcription,* II, n° 878. — *Contrà,* Colmar, 15 janvier 1862, Sirey, 62, II, 122, et Dalloz, 62, II, 101.

[3] *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 903.

lège, car il n'a pas cessé d'être propriétaire, et l'acquéreur ne l'est pas devenu ; si cet acquéreur tombe en faillite, ses créanciers, qui n'ont pas plus de droits que lui, ne peuvent s'opposer à l'exercice de l'action du vendeur, resté propriétaire à leur respect comme il l'est vis-à-vis du débiteur en faillite.

Nous croyons que c'est à bon droit que cette opinion est généralement repoussée. Il est inexact, à notre avis, de dire que le vendeur demeure propriétaire de son immeuble jusqu'à la transcription de la vente qu'il en a consentie : entre lui et l'acquéreur, et par conséquent entre lui et tous les ayants-cause de l'acquéreur, la vente est par elle seule translative de propriété, et ce n'est qu'à l'égard des tiers, des créanciers hypothécaires ou des acquéreurs du vendeur, que la transcription est nécessaire pour que la vente leur soit opposable. Le vendeur est donc, en ce qui le concerne, dans la situation de tout créancier privilégié lorsque la faillite survient ; et la disposition absolue de l'article 448 ne lui permet plus d'inscrire son privilège, sauf ce que nous dirons au numéro suivant de l'inscription qui serait prise dans les quarante-cinq jours de l'acte de vente.[1]

Mais, si le vendeur a perdu son privilège faute d'inscription avant la déclaration de faillite, nous avons admis qu'il n'a pas perdu son action résolutoire, et qu'il peut l'exercer à l'encontre de la masse de la faillite ; et il nous suffit de nous référer aux motifs que nous avons donnés à l'appui de

[1] Nancy, 9 août 1859, Sirey, 59, II, 594 ; Cassation, 2 décembre 1863, Sirey, 64, I, 57 ; Alger, 19 mai 1865, Sirey, 65, II, 187, et Dalloz, 64, I, 105 ; Cassation, 24 mars 1891, Sirey, 91, I, 209, et Dalloz, 91, I, 145. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 650, et *De la Transcription,* n° 282 ; Mourlon, *Exam. crit. du Comment. de M. Troplong,* n° 379 ; Flandin, *De la Transcription,* II, n°s 1177-1180 ; Bravard-Veyrières et Demangeat, *Droit commercial,* V, p. 289-291 ; Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 8, p. 358 ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial,* VII, n° 295 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1598.

cette solution, qui est, elle aussi, controversée au moins en doctrine, car la jurisprudence est formée dans le sens de l'opinion que nous avons adoptée.[1]

1135. — Il y a des privilèges cependant à propos desquels l'article 448 reçoit de graves modifications : ce sont tous ceux pour lesquels la loi a accordé aux créanciers un délai déterminé afin de procéder à l'inscription. Dans ces diverses hypothèses, ce délai doit appartenir en entier aux créanciers, quels que soient les événements qui surviennent pendant le cours de ce délai, comme la faillite, par exemple.

Il y a plusieurs raisons qui légitiment cette solution. En premier lieu, il s'agit là de dispositions spéciales à certaines hypothèses, et ces lois spéciales ne sont point abrogées par la règle générale de l'article 448, écrite pour l'ensemble des hypothèques et des privilèges. En second lieu, si le législateur a accordé ces délais de faveur à certains créanciers, c'est qu'il a pensé que la situation exceptionnelle dans laquelle ils se trouvent les rend nécessaires ; et la faillite du débiteur, qui laisse subsister ces raisons, ne peut leur faire perdre le délai que la loi leur accorde. Enfin, dans ces hypothèses, la crainte d'un retard frauduleux du créancier à faire connaître son droit, crainte qui a inspiré la règle de l'article 448, n'existe pas, et dès lors ce texte est inapplicable dans ses motifs.

Il en sera ainsi, d'abord, pour la séparation des patrimoines, lors même qu'on la considérerait comme un véritable privilège ; et elle pourra toujours être inscrite dans les six mois de l'ouverture de la succession, malgré la faillite de l'héritier survenue dans cette période.[2]

De même le privilège des copartageants pourra être ins-

[1] *Voir* notre *Traité de la Vente*, II, n° 596, et les autorités qui y sont citées.

[2] Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 651 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n°s 900-901.

crit dans les soixante jours du partage,[1] le privilège du vendeur dans les quarante-cinq jours de l'acte de vente,[2] et les privilèges créés en faveur du Trésor public par les deux lois du 5 septembre 1807 dans le délai de deux mois depuis l'acquittement de l'acte translatif de propriété.[3]

1136. — Tandis que les inscriptions d'hypothèques et de privilèges prises après la déclaration de faillite sont nulles de droit, à raison du dessaisissement qui atteint le failli, les inscriptions prises dans la période suspecte, depuis la cessation de paiement ou dans les dix jours qui précèdent et plus de quinze jours après l'acte constitutif, ne sont pas atteintes d'une semblable nullité : « elles *pourront* être dé« clarées nulles », dit l'article 448. Les tribunaux ont donc, pour les annuler ou les valider, un pouvoir discrétionnaire, mais il importe d'en indiquer les limites. Il n'est pas nécessaire, pour qu'ils prononcent la nullité de l'inscription, qu'ils constatent la mauvaise foi du créancier, et il suffit que le retard par lui apporté à prendre inscription ait été de nature à tromper les tiers sur la situation du débiteur. Cette solution est imposée, à notre avis, par le rapprochement des articles 447 et 448 : tandis que le premier de ces textes, qui permet aux tribunaux d'annuler tous actes à titre onéreux passés par le débiteur après la cessation de ses paiements, exige que ces actes aient eu lieu, de la part des tiers qui ont contracté avec lui, « avec connaissance de la cessation « de ses paiements », l'article 448 n'exige rien de pareil. « Les inscriptions... pourront être annulées », dit-il ; elles pourront donc l'être dans tous les cas, à la seule condition d'un préjudice causé aux tiers par le retard dans l'inscription, et abstraction faite de la bonne ou de la mauvaise foi du créancier.[4]

[1] Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 899.

[2] Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 8, p. 358 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 899.

[3] Pont, *Op. et Loc. citat.*

[4] Bourges, 9 août 1848, Sirey, 48, II, 597 ; Cassation, 17 avril

1137. — Malgré la formule absolue de l'article 448, les « droits d'hypothèque et de privilège... pourront être ins- « crits jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite », nous croyons que la prohibition qu'il édicte n'est écrite qu'en faveur de la masse des créanciers du failli, et qu'elle ne peut pas être invoquée par celui-ci pour faire radier l'inscription du créancier tardivement inscrit, par exemple au cas de concordat auquel ce créancier n'aurait pas figuré. Il y en a deux raisons : d'abord, au point de vue des textes, l'article 448 n'est que la suite et le complément de l'article 446, qui édicte une série de nullités de droit au cas de faillite, et ce texte prend soin de dire qu'il les prononce « re- « lativement à la masse ». Puis, au point de vue des principes, l'inscription à prendre par un créancier privilégié ou hypothécaire n'intéresse que les tiers, auxquels elle doit faire connaître le droit acquis par ce créancier ; mais elle est étrangère au débiteur qui est lié vis-à-vis de son créancier par le seul effet de la constitution du privilège ou de l'hypothèque, indépendamment de toute inscription.[1]

1138. — L'article 448 s'applique-t-il aux inscriptions particulières qui, aux termes de l'article 2151, doivent être prises par le créancier pour garantir les intérêts de sa créance, en outre des trois années garanties au même rang que le principal ? C'est une question controversée, que nous nous bornons à signaler en ce moment, et que nous étudierons avec l'article 2451, dans le chapitre II de la troisième partie de ce *Traité*.

1849, Sirey, 49, I, 638, et Dalloz, 49, I, 150 ; Colmar, 15 janvier 1862, Sirey, 62, II, 122, et Dalloz, 62, II, 101 ; Cassation, 2 mars 1863, Sirey, 63, I, 425, et Dalloz, 64, I, 25. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *Traité de Droit commercial,* V, p. 286 ; Aubry et Rau, III, § 272, texte et note 21, p. 331 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 888. — *Voir* toutefois Rouen, 8 mai 1851, Sirey, 52, II, 185, et Dalloz, 53, II, 55.

[1] Cassation, 10 février 1863, Sirey, 63, I, 262, et Dalloz, 63, I, 301. — Aubry et Rau, III, § 272, texte et note 22, p. 332 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 880.

1139. — L'article 448 ne fait pas obstacle à ce que les créanciers d'un vendeur du failli prennent inscription, après la déclaration de faillite, sur les immeubles vendus à celui-ci, lorsqu'il n'a pas pris soin de faire transcrire son titre d'acquisition : une telle inscription n'est pas prise en effet par un créancier du failli, et ce sont celles-là seulement que l'article 448 a voulu atteindre.[1]

Ce texte ne s'oppose pas non plus à ce qu'il soit pris inscription pour dettes personnelles au failli, sur des immeubles aliénés par ce dernier ; ces biens ne sont plus dans le patrimoine du failli, patrimoine que l'article 448 a pour but de protéger au profit de la masse contre les entreprises individuelles de certains créanciers.[2]

1140. — Les dispositions des articles 2146 du Code civil et 448 du Code de commerce ne peuvent être étendues au cas de déconfiture d'un non commerçant. Ces textes sont écrits en effet spécialement pour la faillite, et, comme il s'agit de nullités, elles ne peuvent être étendues en dehors des textes qui les édictent. Sans doute il est permis de regretter, sur ce point comme sur beaucoup d'autres, que le législateur français n'ait pas organisé l'état de déconfiture, et spécialement qu'il ne se soit pas préoccupé des atteintes qui, dans ce cas comme dans le cas de faillite, sont trop souvent portées par le débiteur aux droits de ses créanciers ; mais nous avons à interpréter la loi existante et l'interprétation extensive est inadmissible en matière de nullités d'acte.[3]

[1] Persil, *Régime hypothécaire,* II, article 2146, n° 15 ; Grenier, *Des Hypothèques,* II, n° 364 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 655 *ter* ; Aubry et Rau, III, § 272, texte et note 24, p. 332 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 907.

[2] Persil, *Régime hypothécaire,* II, article 2146, n° 11 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 655 *ter* ; Aubry et Rau, III, § 272, texte et note 25, p. 332 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 908.

[3] Rennes, 24 mars 1812, Dalloz, Répert. alphab., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 1428 ; Paris, 29 juin 1812, Dalloz, *Op. et Loc. citat.* ; Cassation, 11 février 1813, Dalloz, *Op. et Loc. citat.* ;

1141. — Au cas de cession de biens par un débiteur à ses créanciers, on ne pourra pas non plus appliquer la prohibition des articles 2146 et 448, au moins lorsqu'il s'agit des créanciers qui n'ont pas figuré à l'acte de cession. De deux choses l'une en effet : ou cette cession constitue de la part du débiteur un abandon de la propriété de ses biens, et c'est la transcription de cet acte, et non l'acte de cession qui arrêtera le cours des inscriptions. Ou au contraire cette cession n'est, comme il arrive le plus souvent, qu'un mandat donné par le débiteur à ses créanciers de vendre ses biens pour s'en distribuer le prix entre eux, et, comme cette cession laisse subsister le droit de propriété du débiteur sur les biens abandonnés, elle ne peut faire obstacle, à défaut de texte, à ce que les créanciers usent sur ces biens des droits qui leur appartiennent sur le patrimoine entier du débiteur.[1]

En ce qui concerne les créanciers qui ont été parties à l'acte d'abandon, la question se pose d'une manière différente : il ne s'agit pas pour eux, pas plus que pour les premiers, d'une forclusion légale, qui ne pourrait résulter que

Paris, 9 juin 1814, Dalloz, *Op. et Loc. citat.* — Merlin, Répert., V° *Inscription hypothécaire,* § XIII ; Persil, *Régime hypothécaire,* II, article 2146 ; Grenier, *Des Hypothèques,* I, n° 123 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 661 ; Aubry et Rau, III, § 272, texte et note 26, p. 332 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 876 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1047 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* n° 154 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1569. — *Contrà,* Bruxelles, 17 février 1810, Dalloz, *Op. et Loc. citat.*

[1] Persil, *Régime hypothécaire,* II, article 2146, n° 10 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 662 ; Aubry et Rau, III, § 272, texte et note 31, p. 332-333 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 877 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1047 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1570. — *Contrà,* Merlin, Répert., V° *Inscription hypothécaire,* § IV, n° 6 ; Grenier, *Des Hypothèques,* I, n° 124.

d'un texte formel, mais il s'agit d'une interprétation de contrat. Il peut arriver en effet, soit que le contrat d'abandonnement porte que le prix des biens sera distribué dans l'ordre des inscriptions alors existantes, soit que, à défaut d'une clause aussi formelle, l'ensemble de l'acte révèle néanmoins la volonté des créanciers de distribuer le prix des biens entre eux d'après les droits qu'ils ont au moment de l'acte.

Dans ces diverses hypothèses, les tribunaux devront décider qu'aucune inscription ne peut être prise, non pas en vertu des articles 2146 et 448, mais à raison de la convention des parties et de l'intention qu'elle révèle.[1]

1142. — L'article 2146, après avoir indiqué l'effet de la faillite sur le cours des inscriptions, ajoute : « Il en est « de même entre les créanciers d'une succession, si l'ins- « cription n'a été faite par l'un d'eux que depuis l'ouver- « ture, et dans le cas où la succession n'est acceptée que « sous bénéfice d'inventaire. »

Autant la première disposition de l'article 2146, au cas de faillite du débiteur, mérite l'approbation dans son principe, autant cette seconde disposition, relative au bénéfice d'inventaire, justifie les critiques dont elle est généralement l'objet. Il est certain, et nous allons développer cette idée tout à l'heure, que la mort du débiteur ne met pas obstacle à ce que les droits de privilège ou d'hypothèque valablement acquis contre lui soient inscrits sur les biens qui forment son patrimoine ; pourquoi donc l'acceptation bénéficiaire de sa succession y met-elle obstacle ? Créée dans l'unique intérêt de l'héritier, pour empêcher la confusion de ses biens avec ceux de la succession, elle ne devrait produire aucun effet dans les rapports des créanciers entre eux, ni apporter d'obstacle à ce qu'ils conservent les droits qu'ils ont légitimement acquis contre le défunt.

Les rédacteurs de l'article 2146 se sont évidemment inspirés de cette idée que, dans le cas d'acceptation bénéfi-

[1] Aubry et Rau, *Op. et Loc. citat.*

ciaire de la succession, le gage des créanciers étant désormais limité aux seuls biens qui la composent, il n'est pas bon qu'un créancier acquière le droit de préférence au détriment des autres. Mais cette idée, qui peut être défendue en tant qu'il s'agit d'acquérir un droit contre le patrimoine du défunt, est excessive quand il ne s'agit que d'inscrire un droit acquis antérieurement, un droit consenti par le *de cujus* qui avait qualité pour le consentir.

Puis le motif essentiel de l'article 2146 au cas de faillite, la crainte d'une collusion entre le constituant et le créancier qui retarde l'inscription de son droit, fait ici complètement défaut, et aucune fraude n'est à redouter.

Aussi, dans les projets de réforme de notre régime hypothécaire, de 1849 à 1851, était-on d'accord pour demander la suppression pure et simple de cette disposition de l'article 2146. La loi belge du 16 décembre 1851, qui s'est beaucoup inspirée de nos projets de réforme hypothécaire, a enlevé tout effet spécial à l'acceptation bénéficiaire dans ce cas ; et elle porte seulement, dans l'article 82, la disposition suivante, applicable à l'hypothèse de l'acceptation pure et simple comme à celle de l'acceptation bénéficiaire de la succession. Cette disposition, purement réglementaire, n'a d'autre but que d'empêcher que la liquidation des successions ne soit indéfiniment retardée, et d'obliger les créanciers qui ont une cause de préférence à la faire connaître, pour mettre l'héritier et les autres créanciers en mesure de savoir quelle est la situation laissée par le défunt :

« Les droits de privilège ou d'hypothèque acquis et qui « n'auraient pas été inscrits avant le décès du débiteur ne « pourront plus l'être que dans les trois mois de l'ouver- « ture de la succession. »

Le *Rapport* présenté à la commission de la Chambre des Représentants de Belgique justifie en excellents termes cette suppression de l'effet de l'acceptation bénéficiaire :[1]

[1] *Cité* par Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1036.

« Un créancier doit-il être privé du droit qui lui est ga-
« ranti par un contrat solennel, par le seul motif que l'hé-
« ritier de son débiteur a trouvé convenable de n'accepter
« la succession que sous bénéfice d'inventaire ? Comment
« une créance légitime serait-elle anéantie par le fait de
« celui qui représente le débiteur ? L'intérêt du crédit s'op-
« pose à un semblable résultat. D'un autre côté, sous l'em-
« pire de la législation actuelle, il dépend de l'héritier de
« convertir l'acceptation sous bénéfice d'inventaire en ac-
« ceptation pure et simple. La validité de l'inscription est
« ainsi abandonnée à la volonté d'un tiers, principe que doit
« nécessairement repousser un bon régime hypothécaire.
« On sait aussi que certaines successions ne peuvent être
« acceptées que sous bénéfice d'inventaire. Le droit du
« créancier est en conséquence subordonné à la qualité de
« l'héritier du débiteur, et l'inscription est interdite, même
« à l'égard d'une succession opulente, si celle-ci est échue
« à un mineur ou à un interdit ! Ce système ne peut se con-
« cilier avec la protection du crédit. Il est opposé aux prin-
« cipes élevés qui sont la base de la loi en discussion. Enfin
« il est évident qu'une mesure qui n'est introduite que dans
« l'intérêt de l'héritier ne doit pas porter atteinte à la posi-
« tion d'un créancier qui puise dans un titre antérieur le
« droit d'inscription. »

1143. — L'article 2146 ne s'applique qu'à l'hypothèse où un créancier du défunt, dont le droit au privilège ou à l'hypothèque était acquis du vivant de celui-ci, voudrait le faire inscrire après son décès. Mais, et ce n'est pas là l'une des moindres inconséquences de la disposition que nous étudions, rien ne s'oppose à ce qu'un créancier chirographaire du défunt obtienne une hypothèque sur les biens héréditaires, ni même à ce qu'un créancier personnel de l'héritier acquière le même droit, si la séparation des patrimoines n'a pas été demandée par les créanciers de la succession.[1]

[1] Aubry et Rau, III, § 272, texte et note 29, p. 333.

1144. — Il importe peu, pour l'application de l'article 2146, que l'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire ait été volontaire, ou qu'elle ait été forcée par suite de l'incapacité de l'héritier. Du moment où il y a acceptation bénéficiaire, le texte absolu de l'article 2146 ne permet pas de distinction et s'oppose à ce qu'aucune inscription soit prise en vertu d'un titre antérieur au décès.[1]

D'un autre côté, du moment où l'acceptation bénéficiaire intervient, non seulement elle fait obstacle à ce que des inscriptions soient prises ultérieurement, mais elle enlève tout effet à celles qui auraient été prises entre le décès et cette acceptation. En matière de succession, l'acceptation rétroagit au jour où la succession s'est ouverte : la succession dont il s'agit doit donc être réputée avoir toujours été acceptée sous bénéfice d'inventaire, et l'inscription prise est annulée par la prohibition générale de l'article 2146.[2]

1145. — Ce n'est qu'au cas d'acceptation bénéficiaire de la succession que les privilèges et hypothèques acquis antérieurement au décès du *de cujus* ne peuvent être inscrits, et l'inscription sera valablement prise si la succession est acceptée purement et simplement. C'est ce qui résulte d'abord de l'article 2146, qui ne frappe de nullité les inscriptions prises après le décès que « dans le cas où la succession « n'est acceptée que par bénéfice d'inventaire » ; puis de l'article 2149, qui, en indiquant comment les inscriptions

[1] Toulouse, 2 mars 1826, Sirey, C. N., VIII, II, 202 ; Bordeaux, 24 juin 1826, Sirey, C. N., VIII, II, 246. — Persil, *Régime hypothécaire,* II, article 2146, n° 13 ; Duranton, XX, n° 82 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 659 ; Aubry et Rau, III, § 272, texte et note 31, p. 333 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 917 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1577. — *Contrà,* Grenier, *Des Hypothèques,* I, n° 122.

[2] Merlin, QUEST., V° *Succession vacante,* § I ; Grenier, *Des Hypothèques,* I, n° 120 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 658 *ter* ; Aubry et Rau, III, § 272, texte et note 32, p. 334 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 918.

doivent être prises sur les biens d'une personne décédée, démontre péremptoirement la validité de ces inscriptions.[1]

La circonstance que les créanciers du défunt ont obtenu la séparation des patrimoines ne modifie pas cette situation.[2] La séparation des patrimoines n'a qu'un but, empêcher la confusion du patrimoine du défunt et de celui de l'héritier, et s'opposer à ce que les créanciers de ce dernier viennent concourir avec les créanciers héréditaires sur les biens du *de cujus*. Mais elle ne change en rien les droits des créanciers du défunt les uns vis-à-vis des autres, et, si l'un d'eux avait acquis un privilège ou une hypothèque avant le décès du *de cujus*, il pourra l'inscrire après ce décès.

1146. — Si l'acceptation bénéficiaire de l'héritier est annulée et qu'il devienne héritier pur et simple, soit parce qu'il a encouru la déchéance prononcée dans l'article 801 du Code civil, soit parce qu'il aura fait des actes dépassant les pouvoirs de l'héritier bénéficiaire, l'inscription prise antérieurement sur les biens de la succession par le créancier du défunt produira tous ses effets. La succession cesse d'être une succession bénéficiaire, et la prohibition de l'article 2146 est limitée à cette seule hypothèse.[3]

Cette conséquence, qui découle nécessairement du caractère limitatif de la règle de l'article 2146, a été à bon droit critiquée dans le *Rapport* de la loi belge du 16 décembre 1851 que nous avons cité : il est illogique de faire dépendre les droits des créanciers du défunt de la conduite de l'héritier.

1147. — Si une succession est acceptée bénéficiairement par quelques-uns des héritiers, purement et simple-

[1] Grenier, *Des Hypothèques*, I, n° 128 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 660 ; Aubry et Rau, III, § 272, texte et note 33, p. 334 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 912.

[2] Aubry et Rau, *Op. et Loc. citat.*, note 33.

[3] Caen, 16 juillet 1834, Sirey, 35, II, 559. — Aubry et Rau, III, § 272, texte et note 35, p. 334 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 920.

ment par d'autres, dans quelle mesure devra-t-on appliquer l'article 2146 ?

D'après une opinion, il suffit qu'un seul des héritiers accepte sous bénéfice d'inventaire pour que le cours des inscriptions soit arrêté, même sur la portion d'immeubles afférente aux droits des autres héritiers.[1]

L'opinion contraire, qui limite l'effet de l'article 2146 à la portion d'immeubles afférente aux droits de l'héritier ou des héritiers qui ont accepté sous bénéfice d'inventaire, nous semble préférable. Du moment où chaque héritier acceptant a le droit d'opter pour le mode d'acceptation qui lui plaît, l'effet du mode qu'il a choisi doit être limité à la portion héréditaire à laquelle il a droit ; et il est inadmissible que, à défaut d'une disposition légale attachant cet effet à l'acceptation bénéficiaire d'un seul, le parti pris par l'un influe sur le sort des biens auxquels les autres héritiers ont droit. Pour ces derniers biens, il est vrai de dire qu'il n'y a pas d'acceptation bénéficiaire et l'article 2146 ne leur est applicable ni dans son texte ni dans ses motifs.[2]

1148. — L'article 2151, relatif à l'obligation de prendre des inscriptions particulières pour garantir les intérêts ou arrérages autres que ceux conservés par l'inscription primitive, fait naître ici la même question que nous avons signalée à propos de la faillite du débiteur : l'acceptation bénéficiaire met-elle obstacle à ce que des inscriptions de cette nature soient prises ? Nous examinerons cette question lorsque nous étudierons la portée exacte de l'article 2151.

1149. — L'acceptation bénéficiaire ne s'oppose point, pas plus que la faillite,[3] à ce qu'il soit pris inscription sur les biens que le *de cujus* possédait en qualité de tiers dé-

[1] Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 919. — *Compar.* Cassation, 18 novembre 1833, Sirey, 33, I, 817.

[2] Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 36, p. 335. — *Compar.* Cassation, 25 août 1858, Sirey, 59, I, 65.

[3] *Suprà,* Tome III, n° 1139.

tenteur, ou sur les biens par lui aliénés. Dans le premier cas, l'inscription n'est pas prise par les créanciers de la succession, mais par les créanciers du vendeur du *de cujus*, et vis-à-vis d'eux la mort du tiers détenteur et le mode d'acceptation de sa succession ne peuvent produire aucun effet : leur créance ne grève pas le patrimoine du défunt, mais seulement un ou des immeubles déterminés ; et la manière dont ce patrimoine est transmis n'influe pas sur leurs droits. Dans le second cas, celui où le *de cujus* a aliéné les biens grevés du privilège ou de l'hypothèque, l'inscription dont nous nous occupons sera prise, il est vrai, par les créanciers héréditaires ; mais comme il s'agit d'immeubles qui ne sont plus dans le patrimoine du défunt, on doit dire, comme dans l'hypothèse précédente, que la manière dont ce patrimoine est transmis ne peut modifier leur condition et arrêter sur eux le cours des inscriptions.[1]

1150. — L'article 2146 s'applique aux successions vacantes comme aux successions bénéficiaires ; c'est l'opinion généralement admise, sauf le dissentiment de M. Mourlon,[2] et des motifs d'un arrêt de Grenoble,[3] et les raisons les plus graves militent en faveur de cette opinion. Juridiquement, la succession déclarée vacante n'a plus de représentant juridique, et les droits dont le titre n'a pas été régularisé du vivant du *de cujus* ne peuvent plus être régularisés contre un patrimoine sans maître. Puis, en fait, le motif bon ou mauvais de l'article 2146 dans son dernier alinéa, la crainte que la succession ne ressemble à une faillite et ne donne qu'un dividende aux créanciers existe au moins avec autant de force lorsqu'une succession est déclarée vacante que si elle est acceptée bénéficiairement.[4]

[1] Aubry et Rau, III, § 272, texte et note 38, p. 335 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 928.

[2] *De la Transcription*, II, n° 660.

[3] 28 janvier 1818, Sirey, V, II, 347.

[4] Paris, 24 juin 1862, Sirey, 63, II, 37, et Dalloz, 63, II, 1 ; Orléans, 26 août 1869, Sirey, 70, II, 113, et Dalloz, 69, II, 185. —

Observons toutefois que si la succession déclarée vacante était ensuite acceptée purement et simplement, l'inscription prise deviendrait efficace, comme pour la succession bénéficiaire qui est postérieurement l'objet d'une acceptation pure et simple, soit par la volonté de l'héritier, soit par la déchéance qu'il a encourue.

§ III

Des éléments constitutifs de l'inscription et des effets de l'omission ou de l'irrégularité de quelques-uns de ces éléments.

1151. — Le législateur indique, dans l'article 2148, quelles sont les énonciations que les bordereaux d'inscription doivent contenir ; mais ce texte est modifié, en ce qui concerne les hypothèques légales, par l'article 2153, et, d'un autre côté, il n'est pas applicable d'une façon complète à l'hypothèque judiciaire, dont le caractère de généralité exclut une partie des indications que le bordereau d'hypothèque conventionnelle doit contenir.

Nous avons donc à déterminer, avec l'article 2148, quels sont les éléments constitutifs de l'inscription de l'hypothèque conventionnelle, puis à rechercher dans quelle mesure ces éléments sont requis pour les hypothèques légales et pour les hypothèques judiciaires.

1152. — D'après l'article 2148, les éléments que le

Merlin, Répert., V° *Inscription hypothécaire,* § IV, n° 5, et Quest., V° *Succession vacante,* § I ; Persil, *Régime hypothécaire,* II, article 2146, n° 14 ; Grenier, *Des Hypothèques,* I, n° 120 ; Duranton, XX, n° 83 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 659 *ter* ; Flandin, *De la Transcription,* II, n° 1183 ; Aubry et Rau, III, § 272, texte et note 39, p. 335-336 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 916 ; Colmet de Santerre, IX, n° 119 *bis* II ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* n° 154; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1581.

bordereau d'inscription doit contenir se réfèrent à cinq ordres d'idées, que nous allons examiner successivement :

1° La désignation du créancier, avec élection pour lui d'un domicile dans l'arrondissement du bureau des hypothèques ;

2° La désignation du débiteur ;

3° L'indication du titre de la créance ;

4° La détermination du chiffre de cette créance ;

5° L'indication des biens sur lesquels le créancier entend inscrire le privilège ou l'hypothèque.

1153. — En ce qui concerne la désignation du créancier et l'élection de domicile que la loi lui impose, l'article 2148 s'exprime ainsi :

« Les bordereaux contiennent : 1° les nom, prénoms, do-
« micile du créancier, sa profession s'il en a une, et l'élec-
« tion d'un domicile pour lui dans un lieu quelconque de
« l'arrondissement du bureau. »

Cette désignation du créancier dans l'inscription n'est requise, en général, que dans l'intérêt du créancier lui-même, point dans l'intérêt des tiers : pour eux, le chiffre de la créance garantie est seul utile à connaître, et il leur importe peu qu'elle appartienne à telle personne ou à telle autre. Mais, pour le créancier, il importe beaucoup que la désignation qu'il a faite de lui-même permette de le reconnaître, car ce n'est qu'à cette condition que les significations qui doivent lui être faites au cas de purge ou d'expropriation forcée pourront l'atteindre, et, si cette désignation était insuffisante, son droit serait exposé à périr.

Il y a un cas cependant dans lequel la désignation du créancier est nécessaire dans l'intérêt des tiers : c'est lorsque ceux-ci veulent demander la radiation de l'inscription, dans les cas où la loi le permet, et ils ne peuvent le faire que si l'inscription leur indique la personne du créancier.[1]

1154. — Pour faire cette désignation, la loi exige

[1] Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 679 ; Laurent, XXXI, n° 45.

quatre éléments qui doivent figurer dans le bordereau : le nom du créancier, ses prénoms, son domicile réel et sa profession.

Mais une idée générale domine ces diverses conditions, idée sur laquelle nous reviendrons dans la dernière partie de ce paragraphe, en examinant quels sont les éléments de l'inscription que la loi exige à peine de nullité : la loi ne mentionne ces diverses conditions que pour atteindre un but unique, la désignation précise de la personne du créancier. D'où il suit que si elle est clairement désignée par quelques-uns seulement de ces éléments, l'inscription ne sera pas nulle parce que les autres feront défaut, quelle que soit l'opinion que l'on adopte sur les causes de nullité des inscriptions.

C'est ainsi que la désignation des prénoms du créancier ne sera pas exigée à peine de nullité, si l'identité du créancier résulte suffisamment de l'indication faite de son nom, de sa profession et de son domicile.[1] Il en sera de même de la désignation de sa profession,[2] ou de celle de son domicile réel.[3]

Mais, si une hypothèque a été constituée pour garantir une obligation au porteur, l'inscription sera nulle, par application de l'article 2148, 1°, si elle est prise « au nom « et au profit du porteur ». Nous avons admis, en étudiant la constitution de l'hypothèque conventionnelle, la validité de l'hypothèque créée pour garantir une obligation au porteur ;[4] mais il ne suffit pas, pour qu'une hypothèque soit opposable aux tiers, qu'elle soit constituée par un acte régulier, il faut encore qu'elle soit régulièrement inscrite.

[1] Rouen, 14 novembre 1808, Sirey, C. N., II, II, 439 ; Cassation, 15 février 1810, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 1479 ; Bordeaux, 8 février 1811, Dalloz, *Op. et Loc. citat.,* n° 1478.

[2] Cassation, 1er octobre 1810, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 1476 2°.

[3] Paris, 16 février 1805, Dalloz, *Op. et Loc. citat.*, n° 1489.

[4] *Suprà,* Tome II, n° 1003.

La mention que l'inscription est prise « au nom et au pro-« fit du porteur » ne fait nullement connaître la personne du créancier, et, comme l'a très bien dit la cour de Poitiers, « cette indication du créancier tient à la substance de l'acte, « l'exécution de cette formalité intéresse l'ordre public, et « elle doit être observée à peine de nullité, dans le silence « même de la loi qui n'a pas textuellement prononcé cette « peine ».[1]

1155. — En outre de l'indication du domicile réel du créancier, que la loi exige, comme nous venons de le voir, dans le but de bien désigner la personne de celui-ci et d'éviter toute confusion, elle veut que l'inscription contienne « l'élection d'un domicile pour lui dans un lieu quelconque « de l'arrondissement du bureau ».

Voici pourquoi cette élection de domicile est exigée. Il faut que les formalités en matière hypothécaire puissent s'accomplir et que les actions puissent être intentées avec sécurité et avec rapidité, au moment précis où les tiers voudront le faire ; et il importe pour cela qu'ils sachent où trouver le créancier vis-à-vis duquel les actes devront être dirigés, sans avoir besoin de rechercher où est son domicile à l'époque où ces actes s'accompliront. De là l'obligation pour le créancier d'une élection de domicile, qui donne aux tiers le moyen sûr et rapide d'accomplir valablement ces formalités ; et de là aussi, pour les tiers, l'obligation de les accomplir non pas au domicile réel, mais au domicile élu par le créancier. Ainsi les actions auxquelles les inscriptions peuvent donner lieu contre les créanciers seront intentées par exploit au domicile élu (article 2156) ; c'est à ce domicile que se feront les notifications en matière de purge (article 2183), la sommation de prendre communication du cahier des charges en matière d'expropriation forcée (article 692 du Code de procé-

[1] Poitiers, 15 décembre 1829, Dalloz, Répert., V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 1487.

dure), et la sommation aux créanciers inscrits de produire à l'ordre (article 753 du Code de procédure).

Des motifs que nous venons d'indiquer il résulte que l'élection de domicile est exigée dans tous les cas, même si le créancier a son domicile réel dans l'arrondissement du bureau : d'abord le texte ne distingue pas, puis les raisons sont les mêmes, assurer aux tiers un lieu fixe où ils puissent faire avec sécurité les actes qui doivent être accomplis au domicile du créancier.[1]

1156. — Cette élection de domicile, que la loi impose au créancier, ne peut servir qu'aux actes pour lesquels les textes indiquent, en matière hypothécaire, qu'ils doivent être faits à domicile élu, point à d'autres actes. C'est l'application du principe posé, en matière de domicile élu par convention, dans l'article 111 du Code civil, et ce principe est le même, lorsqu'il s'agit d'un domicile élu d'après une disposition légale : le domicile réel reste le domicile ordinaire du créancier, celui auquel doivent être faits les actes et significations en général, et le domicile élu est un domicile d'exception, qui doit être restreint aux actes en vue desquels il a été établi.

C'est ainsi que la Cour de cassation a jugé avec raison que le domicile élu ne pouvait servir à la signification d'offres réelles que ferait un créancier postérieur à un autre créancier, dans le but d'obtenir la subrogation dans les privilèges et hypothèques de celui-ci.[2]

1157. — Aux termes de l'article 2152, le créancier qui a requis l'inscription peut changer sur le registre des hypothèques le domicile par lui élu, à la condition d'en indiquer un autre dans le même arrondissement.

Ce texte accorde le même droit aux représentants du créancier ou cessionnaires « par acte authentique ». L'au-

[1] Persil, *Régime hypothécaire,* II, article 2148, n° 9 ; Aubry et Rau, III, § 276, texte et note 2, p. 344 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 966 ; Laurent, XXXI, n° 48.

[2] Cassation, 5 décembre 1854, Sirey, 54, I, 282.

thenticité de l'acte de cession peut seule en effet assurer au conservateur d'abord, aux tiers intéressés ensuite, que celui qui requiert ce changement dans l'inscription primitive a qualité pour le requérir.

Si la cession est faite par acte sous seing privé, le cessionnaire pourra arriver à obtenir cette modification, mais avec le concours du créancier qui a requis l'inscription.[1]

1158. — La seconde condition exigée par la loi pour la validité de l'inscription, c'est la désignation du débiteur.

Cette désignation a, en matière hypothécaire, une importance exceptionnelle. Le régime hypothécaire est organisé pour faire connaître aux intéressés quelle est, au point de vue des privilèges et hypothèques, la situation exacte de la personne avec laquelle ils veulent traiter ou se sont déjà engagés ; et, comme les registres sont établis, dans notre système hypothécaire français, non point par parcelles, mais par nom de propriétaire, la désignation exacte et précise de la personne grevée est le seul moyen qui permette de connaître les charges grevant tel ou tel immeuble.

Aussi peut-on s'étonner, au premier abord, que la loi se montre moins exigeante pour la désignation du débiteur que pour celle du créancier, alors que la première est beaucoup plus importante ; et cependant, pour le débiteur, l'article 2148 exige bien l'indication de ses nom, prénoms et profession, mais non celle du domicile réel, qu'elle demande pour le créancier, qui peut être fort utile pour individualiser la personne désignée dans l'inscription.

La raison en est, comme le fait remarquer justement M. Laurent,[2] que le créancier, qui ne peut rien ignorer de ce qui le concerne, ignorera souvent sinon la résidence, au moins le domicile exact de son débiteur, notamment en matière d'hypothèque judiciaire.[3]

[1] Aubry et Rau, III, § 276, texte et note 3, p. 344.

[2] XXXI, n° 55.

[3] *Voir*, sur la désignation du débiteur, Jalouzet, *Étude sur l'inscription hypothécaire*, n°s 56-65.

1159. — Le législateur, craignant l'insuffisance des mentions qu'il exige en ce qui concerne le débiteur, ou peut-être que le créancier ne les connaisse qu'imparfaitement, ajoute, après les avoir indiquées : « ...ou une désignation « individuelle et spéciale, telle que le conservateur puisse « reconnaître et distinguer dans tous les cas l'individu « grevé d'hypothèque ».

Il résulte de ces termes de l'article 2148 qu'au moins pour les mentions relatives au débiteur, et nous verrons s'il n'en doit pas être de même pour les autres, il n'y a rien de sacramentel : tout ce que la loi exige, c'est que la formule employée par l'inscrivant indique d'une façon suffisante la personne du débiteur, quelle que soit d'ailleurs la manière dont il la désigne.

Il faut ajouter, avec l'article 2149 dont nous avons déjà parlé, que s'il s'agit d'inscriptions à faire sur les biens d'une personne décédée, elles pourront être faites sous la simple désignation du défunt. Cette facilité donnée par la loi au créancier s'explique très bien, car il peut ignorer le nom et la qualité des héritiers de son débiteur. Observons en outre que, dans l'opinion que nous avons adoptée,[1] l'inscription peut être prise sous la désignation du défunt même si les héritiers ont reconnu la dette et passé titre nouvel au profit du créancier.

1160. — La troisième mention exigée dans l'inscription par l'article 2148 est « la date et la nature du titre ».

Cette mention est à bon droit exigée, par les deux raisons suivantes : les tiers ont intérêt en effet à connaître le titre en vertu duquel l'inscription est prise pour en examiner les conditions et savoir dans quelle mesure il aggrave la situation du débiteur ; ils y ont encore intérêt à un autre point de vue, pour examiner si l'inscription est valable, car, avertis de sa date par la mention de l'inscription, ils pourront exiger du débiteur qu'il leur en donne communication en traitant avec lui.[2]

[1] *Suprà*, Tome III, n° 1099.

[2] *Voir* le *Rapport de la Commission* de la loi belge du 16 dé-

Le titre doit être indiqué de deux manières, par « sa date » et par « sa nature ». La mention de la date a une double importance : elle constitue un élément essentiel de la désignation de l'acte, puis elle permet de voir si la constitution du droit hypothécaire n'a pas été faite à une époque suspecte, lorsqu'elle émane d'un commerçant, et si ce droit n'est pas atteint par la prescription.[1] La loi belge du 16 décembre 1851 exige quelque chose de plus : « Les bordereaux « contiennent, dit l'article 83, l'*indication spéciale* de l'acte « qui confère l'hypothèque ou le privilège, et la date de cet « acte. » Cette formule est meilleure, car, à s'en tenir à la lettre de l'article 2148, il suffit pour indiquer la « *nature* » de l'acte de dire s'il est authentique ou sous seing privé, tandis que le législateur a voulu évidemment quelque chose de plus, la mention de la nature juridique de l'acte, si c'est un partage, une vente ou un acte de prêt, idée qui est beaucoup mieux exprimée par ces mots de la loi belge, « *indi-* « *cation spéciale* du titre. »

1161. — Ces mots assez peu précis de l'article 2148, « la date et la nature du titre », ont fait naître diverses questions.

On s'est demandé, d'abord, lorsque l'inscription est prise par un cessionnaire, si le bordereau doit contenir la mention de l'acte de cession, ou celle de l'acte constitutif de la créance; et la jurisprudence a, avec raison, décidé que c'est le titre constitutif qui doit être indiqué, et non l'acte de cession, qui peut être passé sous silence dans l'inscription. La raison en est, d'abord, qu'en parlant du « titre », l'article 2148 ne peut viser que le titre par excellence, celui d'où naît la créance garantie par l'inscription. Puis c'est ce titre qu'il importe aux tiers de connaître, car c'est son examen qui leur apprendra si le privilège ou l'hypothèque ont été vala-

cembre 1851, dans Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 1075.

[1] Laurent, XXXI, n° 59.

blement constitués, et s'ils ne sont pas atteints par la prescription.[1]

Le cessionnaire fera mieux toutefois, pour éviter toute difficulté, de mentionner dans les bordereaux, en même temps que l'acte constitutif du droit hypothécaire, l'acte de cession consenti à son profit.

La loi belge de 1851 a, sur ce point encore, fait disparaître toute controverse, en substituant à ces mots, « la date « et la nature du titre », ceux-ci : « l'indication spéciale de « l'acte *qui confère le privilège ou l'hypothèque.* »

1162. — On s'est demandé, en second lieu, si l'inscription prise en vertu d'un acte annulable, confirmé par un acte postérieur, doit mentionner seulement l'acte primitif, ou aussi l'acte de ratification ; et si, l'inscription étant prise avant la confirmation de l'acte, cette confirmation doit être rendue publique par une inscription nouvelle.

D'après M. Martou,[2] l'inscription n'est valable que si elle mentionne à la fois le titre constitutif et l'acte de ratification, de sorte que, si la ratification est postérieure à l'inscription primitive, il doit être pris une inscription nouvelle pour la faire connaître aux tiers. La raison en est, dit-il, que le titre hypothécaire valable n'est formé que par la réunion de l'acte primitif et de l'acte confirmatif, et c'est cet ensemble que les tiers ont intérêt à connaître.

[1] Cassation, 4 avril 1810, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 1557 ; Cassation, 7 octobre 1812, Dalloz *Op. et Loc. citat.* ; Paris, 3 juillet 1815, Sirey, V, II, 52 ; Cassation, 25 mars 1816, Sirey, C. N., V, I, 172 ; Cassation, 11 août 1819, Sirey, VI, II, 108 ; Bourges, 12 février 1841, Sirey, 41, II, 617 ; Paris, 17 août 1877, Dalloz, 78, II, 36. — *Sic* Aubry et Rau, III, § 276, texte et note 4, p. 344 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 981 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1052 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 141 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1611.

[2] *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1077. — *Sic* Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 981.

Nous croyons au contraire, avec M. Laurent,[1] qu'il suffit que l'inscription contienne la mention de l'acte primitif, et, lorsqu'il y a un acte de ratification postérieur, il est inutile qu'une inscription soit prise pour le faire connaître. Nous avons admis, il est vrai, que la ratification d'un contrat constitutif d'hypothèque ne rétroagit pas au préjudice des tiers, créanciers hypothécaires ou acquéreurs intermédiaires,[2] et, à ce point de vue, nous reconnaissons volontiers qu'il est important pour eux de connaître la ratification et que la loi aurait bien fait de l'exiger. Mais nous avons à interpréter la loi telle qu'elle est, et elle ne demande qu'une chose, la mention « du titre », c'est-à-dire de l'acte qui a donné naissance au privilège ou à l'hypothèque ; et ce silence de la loi quant à l'acte confirmatif ne permet pas d'en exiger la publicité, soit par une mention dans l'inscription primitive, soit par une inscription postérieure.

1163. — La solution que nous venons de donner, à propos du titre constitutif du privilège ou de l'hypothèque confirmé par une ratification postérieure, doit être adoptée aussi lorsque le titre primitif a été l'objet d'un ou de plusieurs actes récognitifs qui ont interrompu la prescription : là encore, il suffit que le titre primitif seul soit mentionné dans l'inscription. La raison de texte est la même, et, en parlant « du titre », l'article 2148 n'a en vue que le titre primitif, point les actes récognitifs. On peut ajouter, de plus, que l'inscription n'a pas pour but de faire connaître aux tiers si le titre du créancier est ou non prescrit, et il leur incombe de vérifier ce point, avertis qu'ils sont par la date du titre primordial.[3]

1164. — L'article 2148 exige en quatrième lieu, en ce qui concerne le capital de la créance conservée par l'inscription, les mentions suivantes dans les bordereaux :

[1] XXXI, n° 61.

[2] *Suprà,* Tome II, n°s 978-979.

[3] Cassation, 30 mai 1843, Sirey, 43, I, 476. — Aubry et Rau, III, § 276, texte et note 5, p. 344 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 981.

« Le montant du capital des créances exprimées dans le « titre, ou évaluées par l'inscrivant, pour les rentes et pres- « tations, ou pour les droits éventuels, conditionnels ou « indéterminés, dans les cas où cette évaluation est ordon- « née ; comme aussi le montant des accessoires de ces ca- « pitaux, et l'époque de l'exigibilité. »

Ces mentions sont, comme la désignation du débiteur, un élément substantiel de l'inscription : ce qui importe en effet le plus aux tiers qui vont traiter avec celui-ci, après avoir constaté l'identité de la personne grevée du privilège ou de l'hypothèque, c'est de savoir pour quelle somme elle est grevée, et dans quelle mesure ses immeubles peuvent encore fournir une garantie.

1165. — Il importe de répéter ici une observation que nous avons déjà présentée à propos de l'article 2132 :[1] la loi exige aussi, dans ce dernier texte, que l'acte constitutif de la créance hypothécaire indique d'une façon précise la somme pour laquelle l'hypothèque est consentie, mais ce sont là deux conditions distinctes, imposées l'une pour l'acte constitutif, l'autre pour l'inscription, et le fait que l'acte serait régulier à ce point de vue ne suffirait pas, si l'inscription était incomplète ; et, à l'inverse, la lacune de l'acte constitutif ne pourrait être comblée par une inscription régulière.

Supposons d'abord que c'est l'acte constitutif qui est incomplet ; la formule de l'article 2132 ne laisse place à aucun doute, tellement elle est précise : « L'hypothèque con- « ventionnelle *n'est valable* qu'autant que la somme pour la- « quelle elle est consentie est certaine et déterminée *par* « *l'acte.* »

Si nous supposons que c'est l'inscription qui est incomplète, alors l'article 2148 doit être appliqué et l'hypothèque annulée, car c'est par l'inscription seule qu'elle est opposable aux tiers, qui n'ont pas besoin de se reporter à l'acte

[1] *Suprà*, Tome II, n° 1027.

constitutif pour en connaître l'étendue : pour eux, elle n'existe que dans la mesure où l'inscription la leur révèle.[1]

1166. — Si le capital de la créance indiquée dans le titre n'y est pas évalué, cette évaluation pourra être faite dans l'inscription, comme le disait déjà l'article 2132 en parlant des énonciations du titre constitutif. Alors le titre est valable, car il mentionne d'une façon précise la créance, bien qu'il ne l'évalue pas en argent : et l'inscription, en faisant cette évaluation, complétera tout ce que les tiers ont intérêt à connaître.

Nous trouvons dans l'article 2148 la même incorrection de formule que nous avons déjà signalée dans l'article 2132 :[2] la loi répète, dans l'article 2148, qu'il y a lieu à évaluation pour les droits « éventuels, *conditionnels* ou indéterminés », alors que le droit conditionnel ne doit jamais donner lieu à évaluation. Il existera ou non, suivant que la condition se réalisera on ne se réalisera pas, mais c'est son existence seule qui est incertaine, ce n'est pas son chiffre, que l'acte fixe et que l'inscription doit reproduire, sans qu'il y ait jamais lieu à évaluation.

1167. — Il y a certainement lieu à évaluation soit pour les rentes en nature, en grains par exemple, soit pour les prestations en nature, telles que les obligations de faire.

Mais l'évaluation est-elle nécessaire aussi lorsque l'inscription est prise pour sûreté d'une rente en argent, rente perpétuelle ou viagère, et le créancier est-il obligé de fixer, soit dans l'acte, soit dans l'inscription, le montant du capital de la rente que l'inscription conserve ?

Oui, d'après une première opinion. L'article 2148, 4°, exige, dit-on, l'évaluation du capital pour « les rentes », sans distinguer entre les diverses sortes de rentes, en argent ou en nature, perpétuelles ou viagères. On conçoit d'ailleurs que cette évaluation soit nécessaire, car ce qu'il importe aux tiers de connaître, ce n'est pas le montant de

[1] *Compar.* Thiry, *Cours de Droit civil,* IV, n° 526.
[2] *Suprà,* Tome II, n° 1018.

la prestation annuelle à fournir par le crédirentier, c'est le capital même de la créance, qui devra être colloqué sur le prix de l'immeuble grevé du privilège ou de l'hypothèque pour le service de cette rente.

Sans doute, s'il s'agit d'une rente perpétuelle constituée en argent, l'indication dans les bordereaux du montant de la rente et du taux de remboursement constituera un équivalent suffisant de la détermination du capital ; mais, pour la rente viagère, à propos de laquelle le chiffre du capital suffisant pour assurer son service est incertain, l'évaluation est toujours nécessaire.[1]

1168. — Nous croyons au contraire que, s'il est bon que l'inscrivant détermine dans ses bordereaux le montant du capital de la rente constituée en argent, cette fixation ne lui est point imposée par l'article 2148, même pour la rente viagère.

Nous reconnaissons volontiers, avec l'opinion que nous combattons, que l'inscription doit révéler aux tiers le montant du capital de la rente conservée par cette inscription ; mais, de même que, pour la rente perpétuelle, ce chiffre est suffisamment indiqué aux tiers par le rapprochement du montant de la rente annuelle et du taux de remboursement, de même il l'est, pour la rente viagère, par le rapprochement du chiffte de la rente et de l'âge du crédirentier : avec ces renseignements, les intéressés pourront facilement savoir, en ouvrant les tables des compagnies d'assurances, quel est le capital garanti par l'inscription. Aussi croyons-nous que, lorsque l'article 2148, 4°, parle de l'évaluation pour les rentes, il se réfère à celles-là seules qui ont besoin d'être évaluées, les rentes en nature.[2]

[1] Aubry et Rau, III, § 274, texte et note 3, p. 338-339 ; Thézard *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* n° 143 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1655. — *Compar.* Cassation, 5 novembre 1862, Sirey, 63, I, 261, et Dalloz, 63, I, 299.

[2] Riom, 18 janvier 1844, Sirey, 44, II, 166, et Dalloz, 51, II, 206; Caen, 24 janvier 1851, Sirey, 51, II, 495, et Dalloz, 51, II, 207 ;

1169. — Lorsque le créancier a fait, dans son inscription, l'évaluation du capital de sa créance, cette évaluation fixe-t-elle d'une manière définitive, à l'égard des tiers, le montant du capital que le créancier peut réclamer ?

Il faut écarter tout d'abord, pour examiner cette question, le cas où les tiers soutiennent que le capital évalué par le créancier dans l'inscription est trop élevé, eu égard à ses droits. Il est certain qu'ils peuvent le faire, et que la détermination indiquée par le créancier dans son inscription, à sa fantaisie, ne peut augmenter les droits qu'il tient de son titre, et qui sont seuls opposables aux tiers : ces derniers sont donc toujours fondés à critiquer l'exagération de l'évaluation faite par le créancier dans son inscription.

Mais supposons, au contraire, que le créancier se soit trompé à son préjudice sur l'étendue de sa créance, et qu'il soit démontré qu'il a droit à un capital plus élevé que celui évalué dans son inscription : aura-t-il le droit de réclamer contre les tiers le montant réel de la créance à lui due ?

Nous ne le croyons pas.

Pour soutenir l'opinion contraire, on dit que l'évaluation faite par le créancier dans l'inscription n'est qu'un des éléments qui doivent fixer les tiers sur l'étendue des droits conservés par cette inscription ; et, du moment où elle renferme d'autres indications suffisantes pour éclairer les intéressés sur le montant de ces droits, ils ne peuvent se faire une arme d'une évaluation erronée, dont ils pouvaient eux-mêmes constater l'erreur.[1]

Cette argumentation nous paraît inexacte.

Chambéry, 22 décembre 1879, Sirey, 80, II, 241 ; Poitiers, 7 décembre 1885, Sirey, 86, II, 81 ; Douai, 14 mai 1895, Sirey, 95, II, 269. — Persil, *Régime hypothécaire,* II, article 2148, § IV, n° 4 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 990. — *Compar.* Nîmes, 11 avril 1807, Dalloz, Répert. alphab., V° *Rente viagère,* n° 143 1° ; Paris, 30 mars 1831, Sirey, 31, II, 198 ; Paris, 10 mars 1832, Sirey, 32, II, 408.

[1] Orléans, 9 avril 1829, Dalloz, Répert. alphab., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 1576.

L'article 2148, 4°, pour assurer la publicité des privilèges et hypothèques dans un élément important, l'étendue des droits conservés par le privilège ou l'hypothèque, a voulu que le créancier de droits indéterminés en fixât le montant dans l'inscription. En faisant cela, le législateur n'a pas demandé une évaluation provisoire, susceptible d'être augmentée au préjudice des tiers ; en matière hypothécaire, il n'y a pas de provisoire, et il faut que l'inscription, par elle-même et par elle seule, avertisse les tiers du maximum des charges qu'ils auront à supporter avant que leurs propres créances puissent être payées. En vain dirait-on qu'il y a dans l'inscription des éléments suffisants pour permettre de rectifier l'erreur d'évaluation commise par le créancier: la loi n'a pas donné aux tiers cette tâche, parfois délicate, d'évaluer les droits indéterminés du créancier. C'est le créancier lui-même qu'elle en a chargé, et, s'il se trompe dans son évaluation, il ne peut rectifier son erreur au préjudice des tiers.[1]

Mais ce n'est qu'à l'égard des tiers que l'évaluation faite par le créancier le lie : vis-à-vis de son débiteur et des représentants de celui-ci, c'est le titre constitutif de la créance qui forme la règle, et, si l'évaluation contient une erreur au préjudice du créancier et l'empêche de toucher intégralement le montant de sa créance, il pourra s'adresser à son débiteur par voie d'action personnelle et obtenir de lui la différence entre ce qui lui était dû réellement, et ce qu'il a touché par voie d'action hypothécaire.[2]

1170. — S'il s'agit de l'hypothèque légale soit des mineurs et des interdits, des femmes mariées, soit de l'Etat, des

[1] Liège, 24 août 1809, Dalloz, Répert. alphab., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 1575 ; Cassation, 6 juillet 1879, Sirey, 81, I, 61, et Dalloz, 80, I, 293. — Merlin, Répert., V° *Inscription hypothécaire,* § V, n° 11 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 683 ; Aubry et Rau, III, § 274, texte et note 4, p. 339 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 990.

[2] Merlin, Troplong, Aubry et Rau et Pont, *Op. et Loc. citat.*

communes et des établissements publics sur les biens des comptables, l'évaluation des droits indéterminés n'est pas nécessaire : cela résulte des termes formels de l'article 2153, *in fine*, et cette disposition s'explique par la théorie générale de la loi française sur les hypothèques légales. Elle les met en dehors du régime de publicité hypothécaire qu'elle organise, et on conçoit dès lors que, lorsqu'elles viennent à être inscrites, elle les dispense de l'évaluation qu'elle exige pour l'hypothèque conventionnelle, strictement soumise au régime de la publicité.

1171. — Cette évaluation est-elle exigée à propos de l'hypothèque judiciaire, lorsque le jugement en vertu duquel elle est prise ne fixe pas le montant de la créance pour laquelle il prononce une condamnation, comme le jugement qui condamne à rendre un compte de tutelle, de société ou de mandat ?

La question est controversée.

Pour soutenir que cette évaluation n'est pas nécessaire, voici comment on raisonne. L'article 2148, 4°, ne l'exige que « dans les cas où cette évaluation est ordonnée » ; et la loi ne l'ordonne que dans un cas, dans l'article 2132, lorsqu'il s'agit de l'hypothèque conventionnelle. Aucun texte pareil n'existant pour l'hypothèque judiciaire, l'article 2148, 4°, cesse d'être applicable, et il n'est pas possible d'imposer au créancier qui prend inscription en vertu d'un jugement une évaluation à laquelle aucun texte ne l'oblige.[1]

Nous croyons que le créancier à hypothèque judiciaire est tenu de faire cette évaluation, par les motifs suivants.

Tandis que l'hypothèque légale est placée en dehors des règles qui constituent la publicité du régime hypothécaire,

[1] Paris, 16 mars 1822, Dalloz, Répert. alphab., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 1568 ; Cassation, 4 août 1825, Sirey, c. n., VIII, I, 169 ; Rouen, 19 février 1828, Sirey, c. n., IX, II, 214 ; Limoges, 5 décembre 1839, Sirey, 40, II, 245 ; Rouen, 8 février 1851, Sirey, 51, II, 715, et Dalloz, 52, II, 53. — Duranton, XX, n° 117 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 684.

avec la spécialité du bien hypothéqué et la détermination de la créance garantie, l'hypothèque judiciaire y est au contraire soumise, sauf sur un point, la spécialité du bien hypothéqué ; mais elle doit toujours être révélée aux tiers par l'inscription, et l'inscription n'atteint pas son but, elle n'éclaire pas les tiers si elle ne leur fait pas connaître d'une façon précise le montant de la créance garantie. Voilà pourquoi, au point de vue des principes, il est vrai de dire que l'évaluation doit être exigée aussi bien pour l'hypothèque judiciaire que pour l'hypothèque conventionnelle.

L'article 2148, 4°, suffit, à notre avis, pour montrer que les textes sont en harmonie avec les principes : il dit en effet que l'inscrivant doit évaluer ses droits indéterminés « *dans les cas* où cette évaluation est ordonnée ». Il y a donc plusieurs cas où cette évaluation est ordonnée, c'est-à-dire le cas de l'hypothèque conventionnelle et celui de l'hypothèque judiciaire.

Le rapprochement des articles 2148 et 2153 vient compléter la démonstration. L'article 2148 exige dans toute inscription hypothécaire en général l'indication du montant du capital, ce qui comprend l'évaluation de la créance indéterminée, quand même le législateur ne s'en serait pas expliqué, car, sans cette évaluation, le capital n'est pas indiqué. A cette règle générale, applicable à toutes les hypothèques qui doivent être inscrites, l'article 2153 n'apporte qu'une seule exception, pour l'hypothèque légale, d'où il suit que l'inscription de l'hypothèque judiciaire demeure soumise à la règle de l'article 2148.[1]

[1] Chambéry, 22 décembre 1879, Sirey, 80, II, 241, et *France judiciaire,* 79-80, II, 294; Tribunal civil de la Seine, 2 avril 1897, et Tribunal civil de Rennes, 5 avril 1897, *Pandectes françaises,* 98, II, 129. — Merlin, Répert., V° *Inscription hypothécaire,* § V, n° 11; Grenier, *Des Hypothèques,* I, n° 83; Aubry et Rau, III, § 274, texte et note 7, p. 339-340; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 989; Colmet de Santerre, IX, n° 128 *bis* V; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1658.

1172. — L'obligation pour le créancier d'évaluer dans l'inscription le capital des créances indéterminées existe aussi bien pour les privilèges que pour les hypothèques: l'article 2148 a une portée générale, et s'applique aux privilèges comme aux hypothèques, ainsi qu'il résulte à la fois des termes de ce texte, qui ne distingue pas entre les diverses inscriptions, et de la rubrique du chapitre IV dans lequel il est contenu, *Du mode de l'inscription des privilèges et hypothèques.*[1]

Il en sera ainsi pour le privilège du vendeur, lorsqu'une partie du prix consiste, par exemple, en une rente en grains, pour la séparation des patrimoines, lorsque la créance du tiers qui la demande est indéterminée, pour le privilège du copartageant, du chef de la garantie des lots.

Nous trouvons sur ce point une décision contraire, motivée dans les termes suivants :

« Attendu que le législateur n'a imposé aucune limite à « la valeur à donner au privilège du copartageant ; qu'il « n'a pas édicté que l'inscrivant serait obligé de déterminer cette valeur suivant une base établie, d'où suit que « la somme à inscrire peut être indéterminée. »[2]

Cet argument nous paraît inexact : sans doute le législateur n'a imposé aucune limite au privilège du copartageant, et n'a pas édicté, d'une manière spéciale, que le copartageant serait obligé d'en déterminer l'étendue ; mais il a dit, d'une manière générale et absolue dans l'article 2148, que les inscriptions doivent contenir l'évaluation des créances indéterminées, et, comme nous ne trouvons aucune exception à cette règle pour le privilège du copartageant, analogue à celle introduite par l'article 2153 pour l'hypothèque légale, l'article 2148 doit être appliqué à cette inscription comme aux autres.

[1] Aubry et Rau, III, § 274, p. 339-340.

[2] Tribunal de Castel-Sarrazin, 23 juillet 1880, sous un arrêt de Toulouse, 20 mai 1881, Sirey, 83, II, 81, et Dalloz, Suppl., V° *Privilèges et Hypothèques,* n°s 378-379.

1173. — L'article 2148, 4°, après avoir dit que l'inscription doit indiquer le montant du capital de la créance ou son évaluation, ajoute : «... comme aussi le montant *des « accessoires* de ces capitaux. » Ces accessoires constituent une partie de la créance, et si l'inscription n'en faisait pas connaître le montant, l'hypothèque ne serait pas complètement soumise à la règle de la publicité, si importante pour les tiers.

En disant que l'inscription doit fixer « *le montant des ac- « cessoires* », l'article 2148 indique d'une façon suffisante que ces accessoires doivent être évalués, si le chiffre n'en est pas déterminé ; sans cette évaluation l'inscription n'en ferait pas connaître le montant.[1]

Cette nécessité de l'indication du montant des accessoires ou de leur évaluation existe pour les intérêts et arrérages échus, pour les frais d'inscription, et les frais d'acte que le créancier aurait dû payer,[2] pour les dépens de l'action qu'il a intentée pour se procurer un titre,[3] pour les dommages et intérêts auxquels le débiteur peut être condamné.[4]

Pour les intérêts ou arrérages à échoir, la loi renferme une disposition spéciale, que nous étudierons avec l'article 2151 : du moment où l'inscription est prise pour un capital produisant intérêts ou arrérages, le créancier a le droit d'être colloqué pour trois années, sauf à lui à prendre des inscriptions supplémentaires, qui ne produiront effet qu'à leur date, pour les autres années.[5]

[1] Cassation, 8 juillet 1879, Sirey, 81, I, 61.

[2] Cassation, 14 août 1883, Sirey, 84, I, 24, Dalloz, 84, I, 64, et *France judiciaire*, 83-84, II, 33. — Duranton, XX, n°s 123 et 125 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 683 ; Aubry et Rau, III, § 274, p. 340-341 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 991 ; Colmet de Santerre, IX, n° 128 *bis* I.

[3] Cassation, 4 février 1868, Dalloz, 68, I, 57.

[4] Cassation, 30 décembre 1868, Sirey, 69, I, 170, et Dalloz, 69, I, 88.

[5] *Compar.*, sur les effets de l'évaluation quant aux intérêts, Tribunal de Sisteron, 15 juillet 1891, *Pandectes françaises,* 92, II, 305 ; et Cassation, 13 novembre 1893, Dalloz, 94, I, 372.

Quant aux frais de réalisation des immeubles et de distribution du prix à en provenir, ils sont privilégiés à un autre titre, et sans qu'il y ait besoin d'inscription, comme frais de justice.[1]

1174. — La loi ne se contente pas d'exiger que l'inscription mentionne d'une façon précise le montant de la créance que cette inscription garantit, elle veut qu'elle indique en outre « l'époque de l'exigibilité ».

Le motif de cette exigence de la loi est le suivant : l'époque de l'exigibilité des dettes d'une personne est un des éléments de son crédit, et on pourra prêter à un débiteur qui a trois ou quatre ans pour se libérer de ce qu'il doit déjà, tandis qu'on refuserait avec raison de le faire si ces dettes étaient actuellement exigibles ou sur le point de le devenir.[2]

1175. — Le vœu de la loi est atteint, en ce qui concerne l'exigibilité, si l'inscription indique que la créance est « actuellement exigible », et il n'est pas nécessaire qu'elle mentionne en outre à quelle époque l'exigibilité est survenue. Lorsque l'article 2148 parle de « l'époque de l'exigibilité », il se réfère au cas où l'exigibilité n'est pas encore arrivée, et alors le créancier doit en indiquer l'époque ; mais, lorsqu'elle est arrivée, il suffit aux tiers de le savoir, et par conséquent il suffit que l'inscription l'indique : ils savent que le débiteur est actuellement exposé à des poursuites, et ils n'ont pas besoin de savoir autre chose.[3]

[1] *Suprà,* Tome I, nos 185-186.

[2] Laurent, XXXI, n° 81.

[3] Nîmes, 23 décembre 1810, Dalloz, Répert. alphab., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 1589 ; Cassation, 9 juillet 1811, Dalloz, *Op. et Loc citat.;* Cassation, 23 juillet 1812, Dalloz, *Op. et Loc. citat.;* Cassation, 1er février 1825, Sirey, c. n., VIII, I, 32 ; Cassation, 26 juillet 1825, Dalloz, *Op. et Loc. citat.;* Cassation, 6 décembre 1845, Sirey, 45, I, 31, et Dalloz, 45, I, 15 ; Cassation, 15 mars 1852, Sirey, 52, I, 793, et Dalloz, 52, I, 74 ; Cassation, 8 mars 1853, Sirey, 55, 1, 214, et Dalloz, 54, I, 341 ; Grenoble, 13 mars 1858, Dalloz, 58, II, 176 ; Chambéry, 22 décembre 1879, Sirey, 80, II, 174, et Dalloz, 80, II, 119 ; Lyon, 13 mars 1885, *Pan-*

S'il s'agit d'une rente, perpétuelle ou viagère, le créancier n'est pas obligé de mentionner les causes provenant de la loi qui peuvent la rendre exigible : lorsque l'article 2148 parle de l'époque de l'exigibilité, il se réfère à l'exigibilité conventionnelle, la seule que les tiers ne puissent connaître que par l'inscription, tandis qu'ils n'ont pas besoin de l'inscription pour connaître les causes d'exigibilité légale, dont ils doivent toujours se préoccuper.[1]

Quant à l'époque de l'exigibilité des arrérages, elle est indiquée d'une manière suffisante par la date du titre, qui, en faisant connaître le point de départ des arrérages, précise d'une manière suffisante l'époque où ils deviendront exigibles.[2]

Observons enfin que cette mention de l'époque de l'exigibilité n'est point exigée pour les hypothèques légales, ainsi qu'il résulte du rapprochement des articles 2148, 4° et 2153.

1175 I. — Les principes que nous venons d'exposer, quant à la détermination de la créance garantie par l'inscription, reçoivent une exception, comme nous le dirons bientôt, lorsqu'il s'agit de l'hypothèque légale de l'Etat, des communes et des établissements publics sur les biens des comptables, et de celle des mineurs ou interdits et des femmes mariées.[3]

1176. — L'article 2148 exige, en cinquième lieu, l'indication « de l'*espèce* et de la *situation des biens* sur lesquels

dectes françaises, 87, II, 16. — Aubry et Rau, III, § 276, texte et notes 7 et 8, p. 345; Colmet de Santerre, IX, n° 128 *bis* VII; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1261.

[1] Aubry et Rau, III, § 276, p. 345.

[2] Bruxelles, 17 février 1807, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 1603; Cassation, 9 juillet 1811, Sirey, C. N., III, I, 376. — Merlin, RÉPERT., V° *Inscription hypothécaire,* § V, n° 11, 2° et 3°; Aubry et Rau, III, § 276, texte et note 9, p. 345. — *Voir* cependant une décision du Grand Juge, 21 juin 1808, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 2771.

[3] *Infrà*, Tome III, n° 1183.

« il entend conserver son privilège ou son hypothèque ».

Cette mention est l'une des plus importantes de celles que l'inscription doit contenir : c'est par elle que les tiers connaîtront quelle est la portion des biens du débiteur qui est grevée de privilèges ou d'hypothèques, quelle est celle qui en est affranchie et qui peut leur servir de gage.

Déjà nous avons vu, avec l'article 2129, que la loi exigeait une mentien pareille dans l'acte constitutif de l'hypothèque conventionnelle : cette hypothèque n'est valable, d'après ce texte, que si « elle déclare spécialement la *nature* et la *si-* « *tuation* de chacun des immeubles... sur lesquels il (le dé- « biteur) consent l'hypothèque de la créance ».

Que faut-il entendre par ces mots de l'article 2148, 5°, « *espèce* et *situation des biens* ». Il faut les interpréter comme les expressions de l'article 2129, « *nature* et *situation de* « *chacun des immeubles* », avec lesquels ils nous paraissent en corrélation évidente. L'idée de ces deux textes est en effet la même : le principe essentiel de la spécialité, corollaire nécessaire de la règle de la publicité, n'est respecté que si les tiers peuvent connaître d'une manière précise les biens grevés de privilège ou d'hypothèque. De là l'obligation imposée aux parties par l'article 2129, pour la constitution d'hypothèque conventionnelle, de désigner chacun des biens qui en sont grevés ; et de là, dans l'inscription des privilèges et hypothèques, qui doit indiquer aux tiers tout ce qu'il leur importe de connaître à propos de ces droits réels, la nécessité d'une désignation individuelle et spéciale de ces biens.

Aussi allons-nous nous borner à nous référer, pour l'interprétation de ces mots de l'article 2148, à celle que nous avons proposée des expressions correspondantes de l'article 2129,[1] et sur laquelle nous reviendrons d'ailleurs, lorsque nous examinerons l'effet des omissions ou des irrégularités dans les mentions de l'inscription.[2]

[1] *Suprà*, Tome II, nos 1019-1026.
[2] *Infrà*, Tome III, nos 1191-1192.

1177. — A la règle que l'inscription doit indiquer spécialement chacun des biens grevés du privilège ou de l'hypothèque, l'article 2148 apporte une exception :

« Cette dernière disposition n'est pas nécessaire dans « le cas des hypothèques légales ou judiciaires : à défaut de « convention, une seule inscription, pour ces hypothèques, « frappe tous les immeubles compris dans l'arrondisse- « ment du bureau. »

Ce n'est là qu'une application du principe posé dans les articles 2122 et 2123 : puisque ces deux classes d'hypothèques portent sur tous les biens présents et à venir du débiteur et échappent ainsi à la règle de la spécialité, l'inscription ne peut indiquer de biens spéciaux sur lesquels l'hypothèque serait cantonnée.

Cette inscription peut donc être prise « sur tous les biens « présents et à venir du débiteur », sans autre indication. Elle peut même être prise « sur tous les biens du « débiteur », la loi suffisant, à défaut de l'inscription, pour indiquer la généralité du droit hypothécaire que cette inscription conserve, et pour atteindre tous les immeubles compris dans l'arrondissement du bureau.[1]

1178. — L'inscription prise pour ces deux sortes d'hypothèques, l'hypothèque légale et l'hypothèque judiciaire, frappe tous les immeubles que le débiteur acquerra par la suite, sans qu'il y ait besoin d'inscription nouvelle au fur et à mesure des acquisitions. C'est ce qu'indique suffisamment le texte de l'article 2148, 5°, lorsqu'il dit que l'inscription frappe « *tous les immeubles* » compris dans l'arrondissement du bureau : ces expressions générales s'étendent aux biens à venir comme aux biens présents. D'ailleurs, à quoi serviraient des inscriptions nouvelles,

[1] Lyon, 13 mars 1885, *Pandectes françaises,* 87, II, 16; Paris, 9 décembre 1890, Dalloz, 91, II, 368. — Aubry et Rau, III, § 273, texte et note 1, p. 336; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1000.

alors que l'inscription primitive suffit pour avertir les tiers de l'étendue de l'hypothèque légale ou judiciaire.[1]

1179. — L'article 2148, 5°, en indiquant la généralité de l'inscription prise pour les hypothèques légales ou judiciaires, ajoute qu'il en est ainsi « *à défaut de convention* ».

Ces expressions, insuffisantes pour faire connaître la pensée du législateur et la convention qu'il a eue en vue, doivent se référer à l'hypothèque légale des mineurs, des interdits et des femmes mariées, et au cas où cette hypothèque a été restreinte à certains biens par le contrat de mariage ou par une délibération du conseil de famille.[2]

Mais, même dans ce cas, cette disposition de l'article 2148, 5°, était inutile : il est évident en effet que l'inscription, quelque étendus qu'en soient les termes, ne peut conserver l'hypothèque que dans la mesure où elle existe, et, si elle a été réduite, dans les limites où cette réduction la laisse subsister.

1180. — Si une hypothèque conventionnelle a été constituée sur les biens présents et à venir du débiteur, à raison de l'insuffisance des biens présents et dans les termes de l'article 2130, les règles que nous venons d'indiquer pour les hypothèques légales et judiciaires ne devront pas être suivies.

D'abord l'inscription doit indiquer, d'une manière spéciale, « l'espèce et la situation » des biens présents sur lesquels elle est prise : pour ces biens, en effet, l'inscription dont nous nous occupons est une inscription d'hypothèque conventionnelle comme une autre, soumise à toutes les exigences de la loi pour ces inscriptions.

Puis, en ce qui concerne les biens à venir que cette hy-

[1] Rouen, 22 mai 1818, V, II, 385; Cassation, 3 août 1819, VI, I, 108; Metz, 23 avril 1823, VII, II, 200. — Persil, *Régime hypothécaire,* II, article 2148, § V, n° 3; Grenier, *Des Hypothèques*, I, n° 193; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n°s 690-691; Aubry et Rau, III, § 273, texte et note 2, p. 336.

[2] Aubry et Rau, III, § 273, texte et note 3, p. 336.

pothèque doit atteindre, l'inscription primitive, même conçue en termes généraux, ne suffit pas ; et, d'après l'opinion que nous avons adoptée et qui est généralement suivie, il doit être pris des inscriptions nouvelles, au fur et à mesure des acquisitions d'immeubles que fait le débiteur, et l'hypothèque ne datera sur ces immeubles que du jour des acquisitions.[1]

1181. — L'exception apportée par l'article 2148, 5°, à la nécessité d'une désignation spéciale des biens grevés, au cas d'hypothèque légale ou judiciaire, doit être restreinte aux deux hypothèses qu'elle prévoit : en dehors de ces deux cas, la règle reprendra son empire, et les biens devront être spécialement désignés dans l'inscription.

Il en doit être décidé ainsi pour le privilège du Trésor public sur les biens des comptables,[2] pour l'hypothèque légale de l'article 490 du Code de commerce sur les immeubles du failli,[3] pour la séparation des patrimoines, à propos de laquelle le texte de l'article 2111 vient corroborer notre solution, en disant que l'inscription doit être prise sur « *chacun* » des immeubles de la succession.[4]

En ce qui concerne l'hypothèque légale des légataires, la jurisprudence paraît se former dans le sens de l'assimilation de cette hypothèque à celle des mineurs et des femmes mariées, et nous croyons que c'est à bon droit. Au point de vue du texte de l'article 2148, il déclare que l'indication de l'espèce et de la situation des biens n'est pas nécessaire « dans le cas des hypothèques légales » ; et l'hypothèque des légataires, qui ne prend sa source que dans la disposition de l'article 1017, est une hypothèque légale.

[1] *Suprà,* Tome II, n° 965.

[2] *Suprà,* Tome II, n°s 586-596.

[3] Aubry et Rau, III, § 264, texte et note 16, p. 205 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1001.

[4] Cassation, 30 juillet 1878, Dalloz, 79, I, 366. — Aubry et Rau, III, § 273, texte et note 7, p. 337 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1001.

Puis, au point de vue des principes, comme elle frappe tous les immeubles de la succession, les tiers n'ont pas besoin d'être avertis, par une désignation spéciale, de l'étendue d'une hypothèque dont la loi leur fait connaître suffisamment l'étendue.[1]

1182. — Bien que l'article 2148 place sur la même ligne, pour l'exception qu'il indique à la spécialité de l'inscription, les hypothèques légales et les hypothèques judiciaires, nous devons cependant signaler entre elles une différence. Si l'hypothèque légale n'a pas été régulièrement restreinte à certains biens, elle doit être inscrite, obligatoirement, sur tous les biens du débiteur ; et la personne qui, tenue d'en faire l'inscription, ne la prendrait que sur certains biens, manquerait à l'obligation que la loi lui impose. Au contraire, la généralité de l'hypothèque judiciaire n'est créée que dans l'intérêt privé du créancier qui a obtenu un jugement, et il lui est loisible d'y renoncer pour ne prendre inscription que sur certains biens ; et dans ce cas l'effet de l'hypothèque sera restreint aux seuls biens sur lesquels le créancier a fait porter son inscription.[2]

1183. — L'hypothèque légale de l'Etat, des communes et des établissements publics sur les biens des comptables, des mineurs ou interdits et des femmes mariées, dont l'inscription est régie par une règle exceptionnelle, comme nous venons de le voir, quant à la désignation des biens grevés, reçoit une autre exception non moins notable quant à l'indication des créances garanties. Tandis que l'article 2148, 4°, exige pour les inscriptions en général, ainsi que nous l'avons dit,[3] l'indication du capital garanti ou son évaluation, avec la

[1] Toulouse, 23 décembre 1870, Sirey, 72, II, 41, et Dalloz, 72, V, 271 ; Bordeaux, 5 mai 1887, Sirey, 90, II, 124, et Dalloz, 89, II, 8. — *Contrà,* Cauvès, *Note,* Sirey, 72, II, 41 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 1001.

[2] Cassation, 22 novembre 1827, Dalloz, Répert. alphab., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 1389. — Aubry et Rau, III, § 273, texte et note 8, p. 337.

[3] *Suprà,* Tome III, n°s 1164-1175 I.

fixation de l'époque de l'exigibilité, l'article 2153 réduit ainsi ces exigences, pour les hypothèques que nous venons de mentionner ; les bordereaux doivent contenir seulement ce qui suit, en outre de l'indication de la personne du créancier, du domicile par lui élu et de la personne du débiteur :

... « La nature des droits à conserver et le montant de « leur valeur quant aux objets déterminés, sans être tenu « de le fixer quant à ceux qui sont conditionnels, éventuels « ou indéterminés. »

Cette exception s'explique et se justifie, dans le système incomplet de publicité de notre loi hypothécaire française, par le caractère indéterminé *à priori* des créances qu'il s'agit de garantir : l'Etat, les communes, le mineur ou l'interdit, la femme mariée seront-ils créanciers du comptable, du tuteur, ou du mari, et de quelle somme seront-ils créanciers ? Il est impossible de le savoir à l'avance, et le législateur a le choix entre deux partis : s'il veut assurer d'une manière complète la publicité hypothécaire, il oblige le créancier ou ceux qui le représentent à une évaluation des créances garanties. Mais cette évaluation a l'inconvénient d'être arbitraire, et celui plus grand de pouvoir être insuffisante, mais elle offre le grand avantage de présenter une situation hypothécaire très nette et très précise : c'est le système de la loi belge du 16 décembre 1851.[1] Si au contraire le législateur préfère à l'adoption d'une publicité complète du régime hypothécaire la protection absolue des incapables, fût-ce au détriment des tiers qui ignoreront l'étendue de leurs droits et du débiteur dont le crédit sera singulièrement atteint par ces hypothèques indéterminées, il dispense les incapables ou leurs représentants de l'évaluation du capital garanti : c'est ce que fait notre loi française.

1184. — Cette dispense accordée aux créanciers à hypothèque légale d'indiquer dans l'inscription le montant du capital garanti trouve notamment d'importantes applica-

[1] Articles 49, 65, 68 et 83.

tions en ce qui concerne l'hypothèque de la femme mariée.

Tout d'abord, tant que la créance de celle-ci n'est pas déterminée, il suffit que l'inscription mentionne, suivant les expressions de l'article 2153, « la nature des droits à con- « server » : c'est ainsi que l'inscription sera valable, si elle est prise « pour sûreté des droits, créances et reprises, que « la femme a et pourra avoir à exercer contre son mari » ; ces indications sont tout à fait suffisantes pour faire connaître la « nature » des droits de la femme conservés par l'inscription.[1]

1185. — Si l'inscription de l'hypothèque de la femme n'a été prise que pour une certaine nature des droits de celle-ci, par exemple pour « sa dot », nous croyons que cette limitation n'aura pas d'inconvénients pour elle pendant toute la période où dure la dispense d'inscription que la loi lui accorde ; et elle pourra faire valoir tous ses droits contre son mari, même pour ceux d'une nature différente de celle conservée par l'inscription. La raison en est que, pendant ce temps, on pouvait ne donner aucune publicité à l'hypothèque de la femme ; et on ne comprendrait pas qu'une publicité incomplète produisît contre elle des effets plus mauvais que l'absence complète de publicité.[2]

Mais, lorsque la dispense d'inscription a cessé pour elle, qu'il s'est écoulé deux mois au cas de purge pratiquée par les acquéreurs des biens du mari, ou un an au cas de dissolution du mariage, la situation se modifie et l'article 2153 devient applicable : ce texte exige que l'inscription contienne au moins l'indication de « la nature des droits à conserver », et si cette inscription n'indique qu'une nature de droits, la dot de la femme, par exemple, elle ne conservera pas des droits d'une autre nature, comme ses reprises ou les avantages matrimoniaux à elle faits.[3]

[1] Douai, 7 décembre 1893, Dalloz, 94, II, 321 ; Agen, 1er mars 1898, Dalloz, 98, II, 193.

[2] Chambéry, 1er mai 1874, Sirey, 75, II, 257, et *Note* de Labbé.

[3] Cassation, 20 mars 1872, Dalloz, 72, I, 401 ; Grenoble, 15 jan-

1186. — Si l'hypothèque légale de la femme devient soumise à la nécessité de l'inscription, par application de l'article 18 de la loi du 23 mars 1855, cette inscription n'en est pas moins régie par l'article 2153, et non par l'article 2148 : cette hypothèque conserve en effet sa nature et son caractère propres, c'est toujours l'hypothèque légale de la femme mariée qu'il s'agit d'inscrire, et comme la loi de 1855 ne déroge pas quant à la forme de l'inscription à l'article 2153, ce texte doit toujours être suivi.[1]

1187. — C'est seulement lorsque les droits que l'hypothèque légale a pour but de conserver sont déterminés au moment de l'inscription que celle-ci doit, d'après l'article 2153, indiquer « le montant de leur valeur ».[2]

A quel moment peut-on dire que ces droits sont déterminés, spécialement en ce qui concerne les créances de la femme mariée ? C'est lorsque le montant en est fixé d'une manière définitive soit par la constitution dotale,[3] soit par la liquidation des droits de la femme, intervenue après la mort de l'un des époux, ou après la séparation de corps ou le divorce. Alors, mais alors seulement l'inscription sera nulle, si elle n'indique pas le capital de la créance qu'elle a pour but de garantir.[4]

1188. — Nous venons de voir quelles sont les mentions prescrites par l'article 2148 pour les inscriptions de privilè-

vier 1880, Sirey, 82, II, 185, et Dalloz, Suppl., V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 1130 ; Cassation, 25 avril 1882, Sirey, 82, I, 441, Dalloz, 82, I, 371, et *France judiciaire*, 81-82, II, 580.

[1] Caen, 18 juin 1879, Sirey, 80, II, 201 ; Bordeaux, 18 novembre 1890, Dalloz, 94, II, 569, et *Pandectes françaises*, 91, II, 144.

[2] Cassation, 13 novembre 1889, Dalloz, 91, I, 483.

[3] Montpellier, 4 août 1890, Dalloz, 91, 2, 235.

[4] Rouen, 13 juin 1850, Dalloz, 50, II, 120 : Cassation, 13 mars 1889, *Pandectes françaises*, 90, I, 224 ; Aix, 20 novembre 1891, Sirey, 92, II, 17, et Dalloz, 92, II, 585 ; Bordeaux, 27 novembre 1894, Dalloz, 96, II, 366, et *Pandectes françaises*, 95, II, 281. — Aubry et Rau, III, § 276, texte et note 12, p. 345-346 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 997. — *Compar.* Planiol, *Note*, Dalloz, 92, II, 585.

ges ou d'hypothèques : il nous reste à rechercher, pour compléter nos explications sur la forme de l'inscription, quels sont les effets soit de l'omission de quelques-unes de ces mentions, soit de l'irrégularité de leur rédaction. La loi indique bien, dans l'article 2148, les éléments constitutifs de l'inscription ; mais elle ne dit pas s'ils sont tous prescrits à peine de nullité, et c'est là ce que nous devons étudier.[1]

Un premier système d'interprétation, adopté par la jurisprudence dans les années qui ont suivi la publication du Code civil, décidait, d'une manière rigoureuse, que toute inscription incomplète ou irrégulière était nulle, soit que l'une des formalités exigées par la loi fît complètement défaut, soit que, toutes les formalités étant accomplies, l'une d'elles le fût d'une manière incomplète et ne renfermât pas toutes les mentions indiquées dans le Code.

Ce système s'appuyait sur les motifs suivants. Aux termes de l'article 2134, l'hypothèque n'a de rang que du jour de l'inscription prise par le créancier sur les registres du conservateur « *dans la forme et de la manière prescrites par* « *la loi* » : l'inscription n'est donc valable, d'après ce texte, que si elle est prise de la manière voulue par la loi, et, du moment où l'une des conditions légales n'est pas observée, n'importe laquelle, il n'est pas satisfait à la règle de l'article 2134.

On ajoutait que c'est au législateur seul qu'il incombe, après avoir tracé les formes solennelles dans lesquelles un acte juridique doit être fait, d'indiquer dans quelle mesure l'inobservation de ces formes peut entraîner la nullité de l'acte pour lequel elles devaient être accomplies. C'est ce qu'il a fait, pour l'inscription hypothécaire, dans l'article 2134 ; et comme il n'y a pas d'autre texte qui vienne sanctionner les règles de l'article 2148, il n'y a pas à distinguer là où l'article 2134 ne distingue pas, ni à rechercher quelle

[1] *Voir*, sur ce point, Jalouzet, *Etude sur l'inscription hypothécaire*, n°s 34-43.

est la valeur comparative de formalités que la loi met toutes sur la même ligne.[1]

1189. — Ce système trop rigoureux fut abandonné en 1809 par la Cour de cassation, sur les conclusions du procureur général Merlin, et la jurisprudence adopta une opinion dans laquelle elle a persévéré jusqu'à nos jours, et avec raison selon nous. Les conditions multiples que l'article 2148 exige et les diverses mentions qu'il demande pour chacune d'elles n'ont pas la même valeur et ne peuvent pas être placées sur la même ligne : une solution aussi inflexible, qui conduirait à annuler une inscription, par exemple, parce qu'elle ne renfermerait pas les prénoms du créancier, serait déraisonnable.

On objecte, il est vrai, dans le système de cette jurisprudence primitive, que l'article 2134 ne distingue pas entre les diverses omissions ou informalités de l'inscription. Cette objection exagère la portée de l'article 2134 : sans doute, si le législateur, après avoir indiqué dans l'article 2148 les formalités de l'inscription, avait ajouté qu'elles doivent toutes être observées à peine de nullité, il n'y aurait qu'à s'incliner devant sa volonté. Mais ce n'est pas là ce qu'il fait, et le but de l'article 2134 n'est pas d'indiquer quelles formalités sont prescrites dans l'inscription à peine de nullité, mais simplement d'annoncer que, contrairement au caractère occulte de l'hypothèque sous notre ancien droit, l'hypothèque du droit nouveau ne vaudra que par l'inscription destinée à la rendre publique : l'article 2134 n'est pas la sanction de l'article 2148, il est simplement l'assurance que le système de la loi du 11 Brumaire an VII l'emporte sur celui de notre ancien droit, et que les défenseurs de l'hypothèque occulte ont succombé dans leurs prétentions.

L'article 2134 une fois écarté, la question à résoudre est

[1] Cassation, 7 septembre 1807, Sirey, C. N., II, I, 432. — Merlin, Répert., V° *Inscription hypothécaire,* § 5, n° 8.

celle-ci : le législateur ayant indiqué, dans l'article 2148, les formalités qui doivent être observées dans l'inscription, et n'ayant pas dit dans quels cas leur omission ou leur irrégularité entraîne la nullité de l'inscription, dans quelle mesure cette nullité doit-elle être prononcée pour violation de l'article 2148 ?

La jurisprudence a adopté ici un système qui n'est que l'application d'une théorie plus générale sur les nullités virtuelles. Toutes les fois que la loi, après avoir prescrit des conditions ou des formalités dans les actes, pour protéger soit les parties, soit les tiers, ne s'est pas expliquée sur les conséquences de leur inobservation, on doit rechercher quel est le but des prescriptions de la loi : si l'inobservation porte sur des formalités indispensables pour que ce but soit atteint, la nullité devra être prononcée, mais elle ne le sera pas dans le cas contraire.

Ce mode d'interprétation de la loi est rationnel ; il est excessif d'annuler un acte, spécialement une inscription, pour la plus petite informalité, alors qu'il est certain qu'elle n'empêche pas le but de la loi d'être atteint, et que, s'agissant d'inscription hypothécaire, l'inscription, tout incomplète qu'elle soit, révèle aux tiers tout ce qu'ils ont intérêt à connaître. D'un autre côté il faut bien admettre que certaines informalités sont de nature, par leur gravité, à entraîner la nullité des inscriptions, sans quoi ce serait en vain que le législateur aurait organisé le système de la publicité en matière hypothécaire. Il y a dans tous les actes des formalités substantielles, d'autres qui sont purement réglementaires, et, lorsque la loi n'a rien dit, l'inobservation des premières doit seule entraîner la nullité des actes.[1]

Nous allons étudier les applications de ce système, exposé d'abord sans succès par M. l'avocat général Daniels devant la Cour de cassation lors de l'arrêt du 22 avril 1807,

[1] Aubry et Rau, III, § 276, texte et note 13, p. 345-347 ; Colmet de Santerre, IX, nos 130 *bis* I et II. — *Adde* les nombreux arrêts cités aux notes suivantes.

puis par Merlin[1] lors de l'arrêt du 15 mai 1809, qui l'adopta; mais, tout en déclarant qu'il a toutes nos préférences dans l'état de notre législation, nous devons reconnaître qu'il mérite une critique grave dont il a été l'objet, il a un caractère incertain et arbitraire, justement critiqué par M. Laurent, qui défend à bon droit, croyons-nous, le nouveau système législatif de la Belgique sur ce point :

« Comment savoir, dit-il, quelles formalités sont subs-
« tantielles ou non ? La loi ne distinguait point les diverses
« formalités, et, dans les travaux préparatoires, il n'y avait
« aucune trace de cette distinction. Ainsi les juges étaient
« sans guide ; de là une incertitude absolue et une diver-
« sité de jurisprudence qui variait d'une Cour à l'autre et
« d'une époque à l'autre ; car les Cours, même la Cour de
« cassation, n'avaient aucun principe arrêté, et changeaient
« de doctrine sans que l'on pût dire que leur nouvelle ju-
« risprudence fût plus juridique que l'ancienne. »[2]

Un peu excessives, lorsqu'elles reprochent au système que nous venons d'exposer et que nous adoptons de n'avoir « aucun principe arrêté », ces critiques nous paraissent exactes lorsqu'elles parlent de l'incertitude qu'il offre dans les applications. Nous croyons cependant que c'est surtout le législateur qu'il faut critiquer, et que, dans l'état de notre loi, c'est cette opinion qui doit être suivie.

1190. — On a pourtant proposé un autre mode d'interprétation de l'article 2148 : dans ce système, on devrait rechercher non pas si la formalité omise est ou non substantielle, si la manière dont l'inscription a été prise est ou non en rapport avec le but que le législateur a voulu atteindre, mais si l'omission d'une formalité ou l'irrégularité dans son accomplissement a lésé l'intérêt d'un tiers, et ce n'est que dans le cas de l'affirmative que la nullité pourra être prononcée.

[1] *Voir* les conclusions de Merlin dans son RÉPERTOIRE, V° *Inscription hypothécaire*, § V, et dans Sirey, C. N., III, I, 56 et suiv.
[2] XXXI, n° 94.

Proposé par M. Troplong lors de la première édition de son commentaire des *Privilèges et Hypothèques*, en 1833,[1] ce système fut adopté par la plupart des Cours d'appel lors de l'enquête de 1841 sur le projet de réforme hypothécaire. Il en fut de même lors de la discussion du projet de 1850, et la rédaction de l'article 2151 préparée pour la troisième délibération décidait non seulement que l'inscription ne pouvait être annulée qu'au cas de préjudice causé aux tiers, mais qu'elle ne pouvait l'être sur la demande de la partie lésée :

« Aucune inscription, disait ce projet, ne peut être annu-
« lée pour infraction aux dispositions de l'article précédent,
« lorsque les énonciations prescrites sont remplacées par
« des énonciations équivalentes. La nullité ne peut être de-
« mandée que par ceux auxquels l'infraction porterait préju-
« dice ; et les tribunaux peuvent, selon la nature et l'étendue
« du préjudice, annuler l'inscription ou en réduire l'effet. »

Nous reconnaissons volontiers qu'en législation ce système peut être défendu par d'excellentes raisons, et nous allons voir qu'en Belgique, où il a été adopté, il produit de très bons résultats ; mais il nous paraît impossible de l'admettre sous l'empire du Code civil. Rien en effet, ni dans les textes du Code, ni dans les travaux préparatoires, ne permet de s'arrêter à cette interprétation : tandis que la distinction entre les formalités substantielles et les formalités accessoires est une distinction qui s'impose pour l'interprétation des lois civiles, la distinction que nous combattons, et qui mesure la valeur d'une formalité d'après l'intérêt des tiers, est tout à fait exceptionnelle et ne peut être admise sans un texte formel qui la proclame : c'est ce qui explique que ce mode d'interprétation de l'article 2148 n'ait pas réussi, et que le système que nous adoptons ait rallié le plus grand nombre des suffrages.

1191. — En Belgique, où la réforme hypothécaire de

[1] III, nos 666 et suiv. — *Sic*, Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 959.

1851 s'est inspirée dans une large mesure des projets élaborés en France de 1841 à 1851, la loi a adopté le système proposé par M. Troplong, et l'article 85 de la loi du 16 décembre 1851 est ainsi conçu :

« L'omission de l'une ou de plusieurs des formalités « prescrites par les deux articles précédents n'entraînera la « nullité de l'inscription ou de la mention que lorsqu'il en « résultera un préjudice au détriment des tiers. »

Le rapporteur de la commission du Sénat, M. d'Anethan, exposait dans les termes suivants les motifs qui avaient déterminé le Sénat à l'adoption de ce système :

« Le système le plus simple, celui qui peut prévenir de « nombreuses contestations, est évidemment celui qui pro- « nonce la nullité pour l'omission de toutes les formalités « quelconques. Mais ce système n'est-il pas trop sévère ? « Ne pourrait-on pas lui appliquer cet adage : *Summum « jus, summa injuria?* D'un autre côté, déclarer seule- « ment certaines formalités essentielles, c'est inviter en « quelque sorte à ne pas respecter les autres, et autoriser « à maintenir une inscription malgré l'omission d'une for- « malité non substantielle, même lorsqu'il en serait résulté « un préjudice pour les tiers. Entre ces deux inconvénients, « il faut choisir, et votre commission pense que le système « adopté par la Chambre mérite la préférence. On peut « avec confiance s'en rapporter à la sagesse des tribu- « naux ; le pouvoir discrétionnaire dont la loi les investit « sera plus utile aux parties qu'un niveau inflexible qu'il « faudrait appliquer dans toutes les circonstances. »[1]

Il paraît que ce système a produit des résultats excellents, et M. Laurent en fait le plus bel éloge que l'on puisse donner à une institution juridique, il a éteint les procès que faisait naître jadis l'interprétation de l'article 2148. Voici ce qu'il écrit en 1876, vingt-cinq ans après la mise à exécution de la nouvelle loi hypothécaire belge :

« Chose remarquable ! Voilà vingt-cinq ans que la loi

[1] Cité par Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 1103.

« belge fonctionne, et notre jurisprudence est muette sur « ces questions de nullité qui jadis étaient si souvent por- « tées devant les tribunaux. Cela ne vient certes pas de ce « qu'il n'y a plus d'inscriptions irrégulières, mais cela « prouve qu'il est très rare que l'irrégularité cause un pré- « judice aux tiers : la publicité, quoique incomplète, est « suffisante, en ce sens qu'elle apprend aux tiers ce qu'ils « ont intérêt à savoir. C'est tout ensemble la justification « de la loi nouvelle et la condamnation du Code civil et de « l'ancienne jurisprudence. Pendant de longues années, « on a annulé des inscriptions en Belgique et on annule « encore des inscriptions en France, sans qu'il fût constant « que le vice de la publicité eût rendu l'hypothèque occulte ; « alors, au contraire, que l'hypothèque n'était occulte qu'en « théorie, et qu'en réalité l'inscription avait fait connaître « suffisamment les charges dont les immeubles étaient « grevés. On annulait l'inscription pour défaut de publicité, « bien qu'il y eût publicité. Voici *la seule espèce* que nous « avons rencontrée dans nos recueils de jurisprudence... »[1]

1192. — Etudions maintenant les conséquences du système par nous adopté, et d'après lequel l'inscription sera nulle ou valable, suivant que l'omission ou l'irrégularité portera sur une formalité substantielle ou sur une formalité secondaire purement réglementaire.

Tout d'abord, on doit considérer comme substantielle la désignation du débiteur grevé du privilège ou de l'hypothèque. C'est pour cela que l'inscription est requise, dans le but de permettre aux tiers de savoir si la personne avec laquelle ils vont traiter, le vendeur auquel ils vont acheter un immeuble, l'emprunteur auquel ils vont confier leurs fonds, est ou non libre de charges hypothécaires ; et, si l'inscription ne le désigne pas de manière à éviter toute confusion, elle sera nulle.[2]

[1] XXXI, n° 96.

[2] Bruxelles, 2 janvier 1812, Sirey, C. N., IV, II, 1; Cassation, 27 mai 1816, Sirey, C. N., V, II, 195; Metz, 5 août 1819, Sirey,

L'article 2148 veut, comme nous l'avons dit,[1] que l'inscription porte « les nom, prénoms, domicile du débiteur, « sa profession, s'il en a une connue, ou une désignation « individuelle et spéciale, telle que le conservateur puisse « reconnaître et distinguer dans tous les cas l'individu « grevé d'hypothèque. » La rédaction équivoque de ce texte permettrait de croire qu'il exige dans tous les cas l'indication des nom, prénoms et domicile du débiteur, et que la profession seulement peut être remplacée par une désignation individuelle et spéciale ; mais cette interprétation judaïque du texte n'a pas prévalu, et on s'accorde à reconnaître que, du moment où le débiteur est désigné d'une façon précise, de manière à éviter toute confusion entre lui et d'autres personnes, l'inscription ne sera pas nulle.

Il y a deux raisons de cette solution. En premier lieu, la rédaction incorrecte de l'article 2148 est rectifiée par l'article 2153, qui, pour les hypothèques légales, exige aussi la désignation du débiteur, et cela dans les termes suivants : « Les nom, prénoms, profession, domicile *ou désignation* « *précise* du débiteur. » En second lieu, ce qui est substantiel, dans cette mention, c'est la désignation du débiteur ; mais, du moment où elle est faite d'une façon précise, de manière à éviter toute confusion, la condition substantielle de cette mention est réalisée, et les indications qui manquent, nom, prénoms, domicile, ne sont plus que des indications accessoires, dont l'omission n'entraîne pas nullité.[2]

1193. — Il faut encore, à notre avis, considérer comme substantielle l'indication de la date et de la nature

C. N., VI, II, 123 ; Caen, 21 février 1846, Sirey, 47, II, 478 ; Toulouse, 24 août 1883, Sirey, 84, II, 4 ; Bordeaux, 20 mai 1892, Dalloz, 92, I, 416. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 680; Aubry et Rau, III, § 276, texte et note 14, p. 348 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 977.

[1] *Suprà*, Tome III, n° 1158.

[2] Rouen, 24 avril 1874, Sirey, 74, II, 277, et Dalloz, 75, II, 13. — Aubry et Rau, *Op. et Loc. citat.* ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 978.

du titre en vertu duquel l'inscription est prise, substantielle à ce point que non seulement l'omission de ces deux éléments, mais l'omission d'un seul, soit la date, soit la nature du titre, entraînera la nullité de l'inscription.

L'opinion contraire, d'après laquelle l'inscription est valable malgré l'absence de ces deux éléments, à plus forte raison si un seul fait défaut, se fonde sur les motifs suivants. De pareilles énonciations, dit-on, sont sans doute utiles, mais elles ne sont jamais nécessaires ; qu'importe en effet au tiers qui va prêter son argent au propriétaire d'un immeuble que le bien de celui-ci soit grevé d'un privilège, ou d'une hypothèque conventionnelle ou judiciaire ? Il suffit qu'il connaisse le montant de la charge, le reste est accessoire. La nature du droit, la date de l'acte constitutif, les conditions particulières que cet acte contient ne lui apprendront rien de plus quant au fait qui est pour lui essentiel, l'existence d'une charge hypothécaire d'une importance déterminée sur l'immeuble. Il faut même ajouter que l'indication de la date du titre et de sa nature ne lui permettrait pas de connaître les clauses particulières que ce titre peut renfermer, et la nullité dont il peut être atteint, la loi du 26 Ventôse an XI s'opposant à ce que le notaire fasse connaître à d'autres qu'aux parties le contenu des actes qu'il a reçus.[1]

1194. — Voici pour quelles raisons nous croyons que cette opinion doit être rejetée.

En exigeant la mention de la date et de la nature du titre, le législateur a voulu permettre aux tiers de se renseigner sur le point de savoir si le droit inscrit a une cause légitime. Ce point a pour eux une importance très grande, car un droit qui n'est qu'apparent ne peut leur préjudicier, mais seulement un droit régulièrement établi, et il faut dès

[1] Bordeaux, 14 juillet 1837, Sirey, 37, II, 222. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 682 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 984 ; Jalouzet, *Etude sur l'inscription hypothécaire*, n°s 66-70.

lors qu'ils puissent trouver dans l'inscription des éléments suffisants pour en étudier la nature juridique et les conditions de validité.

Que l'on n'objecte pas que la loi du 25 Ventôse an XI défend aux notaires de communiquer à d'autres qu'aux parties les actes par eux reçus : cela est vrai, mais les tiers, auxquels l'état des inscriptions révélera l'existence d'un acte notarié dont la connaissance leur est indispensable pour savoir de quelles charges un immeuble est grevé, auront un moyen indirect très simple d'atteindre leur but : ils refuseront de traiter avec le propriétaire de l'immeuble s'il ne leur donne pas l'autorisation d'en prendre connaissance.

Aussi doit-on conclure, avec la généralité des arrêts et des auteurs, que l'omission dans l'inscription qui porte à la fois sur la date et sur la nature du titre rend nulle cette inscription.[1]

1195. — Si l'omission ne porte que sur un seul de ces éléments, soit la date, soit la nature du titre, nous croyons qu'en général il en sera encore de même, et l'inscription devra être annulée : la raison de décider est la même, car l'absence de l'une ou de l'autre de ces mentions met le créancier dans l'impossibilité de se renseigner sur la légitimité de la créance inscrite.[2]

[1] Cassation, 19 juin 1833, Sirey, 33, I, 641 ; Cassation, 1er mai 1860, Sirey, 61, I, 267, et Dalloz, 60, I, 510 ; Limoges, 28 février 1879, Sirey, 80, II, 265 ; Lyon, 23 décembre 1881, Dalloz, 83, II, 204 ; Agen, 18 février 1887, Sirey, 87, II, 239, et Dalloz, 87, II, 220 ; Cassation, 9 janvier 1888, Sirey, 88, I, 101 ; Dalloz, 88, I, 176, et *Pandectes françaises*, 88, I, 70. — Merlin, Répert., V° *Hypothèque*, sect. II, § II, art. 10, et V° *Inscription hypothécaire*, § V, n° 10 ; Grenier, *Des Hypothèques*, I, n° 97 ; Persil, *Régime hypothécaire*, II, article 2148, § III, nos 1 et 2 ; Duranton, XX, nos 112 et suiv. ; Aubry et Rau, III, § 276, texte et note 15, p. 348-349.

[2] *Sic*, quant à l'omission de la date, Cassation, 22 avril 1807, Sirey, c. n., II, I, 376 ; Cassation, 7 septembre 1807, Sirey, c. n., II, I, 432 ; Cassation, 4 avril 1810, Sirey, c. n., III, I, 170 ; Cas-

Il en sera différemment toutefois, et l'inscription devra être considérée comme valable si, en matière d'hypothèque conventionnelle, elle mentionne, avec la date du titre, le nom du notaire qui l'a reçu : si une telle inscription ne renseigne pas par elle-même le tiers sur la nature, et par suite sur la légitimité de la créance, elle lui fournit un moyen d'être renseigné, en indiquant l'étude où l'acte a été reçu. Il pourra, comme nous le disions tout à l'heure, amener le propriétaire de l'immeuble à lui en donner connaissance, en refusant de traiter avec lui s'il ne le fait pas.[1]

1196. — Le seul titre qui doive être ainsi mentionné, par sa date et par sa nature, est le titre primitif de la créance, ainsi que nous l'avons vu ; et cette obligation ne s'étend ni à l'acte de cession de la créance ni à l'acte confirmatif, dans le cas où le titre primitif est annulable, ni aux actes récognitifs.[2]

1197. — On doit considérer encore comme une mention essentielle de l'inscription, dont l'omission entraînera la nullité de l'inscription, celle relative à la détermination du capital de la créance garantie. Si les tiers ne connaissent pas par l'inscription le chiffre de cette créance, on peut dire que la publicité du régime hypothécaire n'existera pas. Il leur importe peu en effet de savoir que telle personne est débitrice, et tel immeuble grevé, s'ils ne savent en même temps pour quelle somme existe la dette protégée par l'inscription : c'est cette dernière mention qui leur permettra de dresser, pour ainsi dire, le bilan hypothécaire du propriétaire de l'immeuble, et de savoir si la garantie qui

sation, 7 octobre 1812, Sirey, C. N., IV, I, 197 ; Cassation, 19 juin 1833, Sirey, 33, I, 641. — Et, quant à l'omission de la nature du titre, Cassation, 11 mars 1816, Sirey, C. N., V, I, 165 ; Douai, 7 janvier 1819, Sirey, C. N., VI, II, 4 ; Toulouse, 23 mai 1820, Sirey, C. N., VI, II, 265 ; Cassation, 1er février 1825, Sirey, C. N., VIII, I, 32 ; Cassation, 26 juillet 1825, Sirey, C. N., VIII, I, 159.

[1] Aubry et Rau, *Op. et Loc. citat.*

[2] *Suprà*, Tome III, nos 1161-1163.

reste est encore suffisante pour leur permettre de traiter avec lui.[1]

Si la créance est soumise à évaluation, d'après les principes que nous avons posés,[2] l'évaluation est aussi nécessaire dans l'inscription que la mention du montant de la créance, lorsqu'elle est liquide.[3] Il en sera de même de l'évaluation des accessoires, qui forment une partie de la créance conservée par l'inscription.[4]

Observons, à ce propos, que l'indication dans l'inscription d'une partie seulement de la créance garantie, l'évaluation insuffisante de cette créance, ou l'omission des accessoires ne rendent pas l'inscription nulle : elle vaudra pour ce qu'elle contient, mais le créancier ne pourra rien demander au-delà, lors même que l'acte constitutif de la créance contiendrait des indications complètes quant au chiffre. C'est l'inscription seule qui est opposable aux tiers et l'acte constitutif n'a d'effet qu'entre les parties.[5]

1198. — Il faut encore considérer comme substantielle, selon nous, la mention relative à l'exigibilité de la créance.

L'opinion contraire a été soutenue par M. Troplong, qui invoque les motifs suivants. La mention de l'exigibilité, dit-il, n'est d'aucune utilité pour les tiers qui veulent traiter avec le propriétaire grevé de l'inscription, prêter ou acheter. S'ils désirent acheter, il leur importe peu que les dettes qui grèvent l'immeuble soient exigibles ou non, car, aux termes de l'article 2184, l'acquéreur qui veut purger doit se soumettre à acquitter toutes les dettes grevant l'immeuble, même les dettes non exigibles, contrairement à ce qui se passait sous le régime de la loi du 11 Brumaire an VII.

[1] Aubry et Rau, III, § 276, texte et note 16, p. 349; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 985.

[2] *Suprà,* Tome III, n°s 1167-1172.

[3] Pau, 16 juin 1832, Sirey, 32, II, 571; Riom, 18 janvier 1844, Sirey, 44, II, 166, et Dalloz, 51, II, 206.

[4] Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 991.

[5] *Suprà,* Tome III, n° 1169.

S'ils veulent prêter, ils ont dû, à défaut de la mention relative à l'exigibilité, considérer comme exigible la dette inscrite, et ils ne peuvent pas se plaindre si plus tard ils apprennent qu'elle n'était pas exigible.

La mention relative à l'exigibilité est donc sans importance, et elle rentre trop peu dans le but de l'inscription pour qu'on puisse la considérer comme substantielle.[1]

1199. — Le système soutenu par MM. Troplong et Jalouzet devait être écarté, comme il l'a été par la jurisprudence et par la doctrine, à raison des dispositions très précises de la loi du 4 septembre 1807. Sans doute, si cette loi n'était pas intervenue, on pourrait soutenir, comme le fait M. Troplong, que la mention relative à l'exigibilité n'est pas substantielle, mais la loi de 1807 a décidé le contraire, et dans des circonstances qui ne peuvent laisser aucun doute sur la portée de la loi. De nombreuses inscriptions avaient été prises, dans les premiers temps de la promulgation du Code, sans indication de l'exigibilité de la créance : en présence de la première jurisprudence de la Cour de cassation, qui, jusqu'en 1809, comme nous l'avons dit,[2] annulait les inscriptions pour toute omission dans les mentions exigées par la loi, des réclamations s'élevèrent, et amenèrent la publication de la loi du 4 septembre 1807, dont voici l'économie.

D'après l'article 1er, tout créancier qui aurait pris, depuis la loi du 11 Brumaire an VII jusqu'à la promulgation de la loi du 4 septembre 1807, une inscription ne contenant pas l'époque de l'exigibilité de la créance, pourra représenter au bureau de la conservation où l'inscription a été prise « *son bordereau rectifié* » ; au vu de ce bordereau, le conservateur indiquera l'époque de l'exigibilité tant sur son registre que sur le bordereau resté entre ses mains. Puis l'article 2 ajoute :

[1] Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 685. — *Sic* Jalouzet, *Étude sur l'inscription hypothécaire,* n°s 77-79.

[2] *Suprà*, Tome III, n° 1188.

« *Au moyen de cette rectification, l'inscription primitive* « *sera considérée comme complète,* si d'ailleurs on y a « observé les autres formalités prescrites. »

Il est impossible de dire plus clairement, dans un texte législatif, que l'inscription est incomplète si elle ne renferme pas cette mention ; et cette interprétation législative de l'article 2148 ne permet pas de soutenir que la mention dont il s'agit n'est pas substantielle.[1]

1200. — Il ne faut toutefois rien exagérer dans la portée de la loi du 4 septembre 1807 : elle veut que l'inscription fasse connaître la date de l'exigibilité de la créance, mais elle ne prescrit pas de formules sacramentelles, et il suffit que la mention d'exigibilité, sans être précisée par une date, soit indiquée en termes équivalents à la fixation d'une date.

D'un autre côté, comme nous l'avons dit en étudiant cette mention de l'exigibilité, il n'est nécessaire ni d'indiquer à quel moment elle est survenue, ni de dire quelles peuvent être les causes d'exigibilité légale, ni de mentionner l'exigibilité des arrérages.[2]

Ajoutons enfin que, si l'échéance est incertaine, l'ins-

[1] Liège, 24 août 1809, Sirey, C. N., III, II, 130 ; Cassation, 15 janvier 1817, Sirey, V, II, 273 ; Cassation, 9 août 1832, Sirey, 32, I, 481 ; Nîmes, 28 novembre 1832, et 9 janvier 1833, Sirey, 33, II, 198 ; Poitiers, 19 mars 1835, Sirey, 35, II, 239 ; Cassation, 28 mars 1838, Sirey, 38, I, 417 ; Cassation, 19 août 1840, Sirey, 40, I, 686 ; Limoges, 8 mars 1844, Sirey, 46, II, 30 ; Cassation, 15 novembre 1852, Sirey, 53, I, 793, et Dalloz, 53, I, 99 ; Cassation, 30 juin 1863, Sirey, 63, I, 441, et Dalloz, 63, I, 277 ; Grenoble, 10 mars 1865, Sirey, 66, II, 23, et Dalloz, 65, II, 135 ; Alger, 13 février 1869, sous Cassation, 26 mars 1872, Sirey, 74, I, 313, et Dalloz, 72, I, 425 ; Limoges, 28 février 1879, Sirey, 80, II, 265 ; Nancy, 27 décembre 1879, Sirey, 80, II, 174, et Dalloz, 80, II, 119 ; Bordeaux, 12 janvier 1887, Sirey, 88, II, 108. — Merlin, RÉPERT., V° *Inscription hypothécaire,* § V, n° 11 ; Grenier, *Des Hypothèques,* I, n° 79 ; Duranton, XX, n° 126 ; Aubry et Rau, III, § 276, texte et note 18, p. 349 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n°s 992 et suiv.

[2] *Suprà,* Tome III, n° 1175.

cription sera valable à la seule condition qu'elle indique avec précision le fait qui rendra la créance exigible.[1]

1201. — La désignation suffisante des immeubles grevés, « de l'espèce et de la situation des biens », suivant les expressions de l'article 2148, forme aussi une mention essentielle de l'inscription, du moins lorsqu'il s'agit d'un privilège ou d'une hypothèque portant sur certains biens déterminés. Cette mention est substantielle, car sans elle le but de l'inscription ne sera pas atteint: pour savoir si la personne avec laquelle on va traiter conserve une solvabilité réelle, il importe de savoir lesquels de ces immeubles sont déjà grevés, lesquels sont affranchis de toute charge. Aussi doit-on considérer comme nulle toute inscription qui, par une absence de désignation ou par une désignation incomplète des biens grevés, ne permet pas aux tiers de savoir quelle est l'étendue de l'hypothèque ou du privilège.[2]

1202. — Dans quels cas la désignation des biens grevés sera-t-elle suffisante? Nous nous sommes expliqué sur ce point, et nous avons dit que, à notre avis, la loi exige pour la désignation des biens dans l'inscription ce qu'elle demande pour leur désignation dans l'acte de constitution d'hypothèque conventionnelle,[3] et que l'on peut résumer ainsi : la désignation sera suffisante si elle permet de distinguer clairement les biens grevés, elle sera incomplète et par suite l'inscription sera nulle dans le cas contraire.

Sans insister sur cette idée que nous avons suffisamment développée dans les passages que nous venons de citer, nous nous bornerons à faire remarquer qu'il n'y a pour cette désignation aucune formule sacramentelle : l'unique question en cette matière est de savoir si, par une formule

[1] Cassation, 16 mars 1852, Dalloz, 52, I, 74 ; Cassation, 1er mai 1876, Sirey, 76, I, 303, et Dalloz, 76, I, 481 ; Lyon, 23 décembre 1881, Dalloz, 83, II, 204.

[2] Cassation, 1er mai 1860, Sirey, 61, I, 267, et Dalloz, 60, I, 540; Cassation, 30 juillet 1878, Dalloz, 79, I, 366.

[3] *Suprà,* Tome III, n° 1176, et Tome II, nos 1019-1026.

quelconque, l'inscrivant a désigné d'une manière suffisamment précise les biens sur lesquels porte son privilège ou son hypothèque, de manière à éviter toute confusion pour les tiers.[1]

Rappelons que cette désignation spéciale des biens grevés n'est exigée ni pour les hypothèques légales ni pour les hypothèques judiciaires, qui frappent par généralité tous les immeubles du débiteur.[2]

1203. — Doit-on considérer comme substantielle la mention relative à l'élection par le créancier d'un domicile dans l'inscription ? Ici, la question est très controversée, et, nous devons le reconnaître, très délicate.

De nombreux arrêts de Cours d'appel et beaucoup d'auteurs décident que cette mention n'est point essentielle, et voici les principaux motifs qu'ils invoquent à l'appui de leur opinion.

Les seules mentions essentielles sont celles sans lesquelles le but de l'inscription, qui est d'organiser la publicité hypothécaire et de faire connaître aux tiers les charges réelles grevant tel ou tel immeuble, ne serait pas atteint. L'élection d'un domicile par le créancier est absolument étrangère à ce but : la loi l'exige pour faciliter aux tiers acquéreurs ou aux créanciers l'accomplissement des procédures qu'ils ont à faire, de la purge pour les acquéreurs, des significations relatives à l'inscription, pour les créanciers. On ne peut donc prononcer la nullité d'une inscription qui, toute incomplète qu'elle soit en ce chef, apprend aux tiers tout ce qu'ils ont intérêt à connaître soit sur le débiteur grevé, soit sur l'étendue de la charge, soit sur la nature des biens grevés ; le but de la loi est atteint, la publicité hypothécaire

[1] Cassation, 4 mars 1873, Sirey, 73, I, 305, et Dalloz, 73, I, 247 ; Chambéry, 3 juin 1889, Dalloz, 91, II, 307 ; Cassation, 12 novembre 1890, Sirey, 91, I, 199, et Dalloz, 91, IV, 307 ; Paris, 11 avril 1892, Sirey, 94, II, 131 ; Cassation, 27 novembre 1893, Dalloz, 94, I, 566. — *Compar.* Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1004.

[2] *Suprà,* Tome III, n°s 1177-1182.

est complète, et il serait excessif d'annuler l'inscription pour l'inaccomplissement d'une formalité aussi étrangère au but même de cette inscription.

Voici quelle doit être la seule sanction d'une irrégularité de cette nature. La loi veut que le créancier fasse une élection de domicile dans son inscription pour permettre aux tiers les notifications au cas de purge, de saisie immobilière ou d'ouverture d'ordre : s'il ne l'a pas faite, les tiers seront dispensés de lui faire ces notifications, et il perdra tout droit sur le gage, qui aura été légalement réalisé à son insu.[1]

1204. — La jurisprudence de la Cour de cassation a invariablement suivi l'opinion contraire, adoptée aujourd'hui par quelques Cours d'appel et approuvée par certains auteurs ; et nous croyons devoir la proposer, non sans avoir éprouvé des hésitations.

L'argument qui nous détermine est le suivant. On ne peut considérer comme accessoire une mention qui est la base même du fonctionnement du régime hypothécaire : c'est

[1] Metz, 2 juillet 1812, Sirey, C. N., IV, II, 149 ; Grenoble, 10 juillet 1823, Sirey, C. N., VII, II, 239 ; Riom, 7 mars 1825, Sirey, C. N., VIII, II, 47 ; Paris, 8 août 1832, Sirey, 33, II, 95 ; Limoges, 10 décembre 1845, Sirey, 47, II, 197, et Dalloz, 47, II, 109 ; Agen, 4 janvier 1854, Sirey, 54, II, 350, et Dalloz, 55, II, 42 ; Alger, 21 novembre 1856, Sirey, 57, II, 302, et Dalloz, 58, I, 354 ; Orléans, 4 juin 1860, Sirey, 61, II, 449, et Dalloz, 61, II, 100 ; Agen, 7 février 1861, Sirey, 61, II, 450, et Dalloz, 61, II, 100 ; Alger, 8 janvier 1863, Sirey, 63, II, 28 ; Rennes, 27 janvier 1874, Sirey, 74, II, 178, et Dalloz, 75, II, 13 ; Poitiers, 10 juin 1878, Sirey, 79, II, 109, et Dalloz, 79, II, 69 ; Nîmes, 1er février 1882, Sirey, 82, II, 160 ; Amiens, 3 mars 1882, Dalloz, 84, I, 64 ; Hanoï, 20 novembre 1895, Sirey, 96, II, 284 ; Alger, 20 avril 1896, Dalloz, 98, II, 322. — Merlin, Répert., V° *Inscription hypothécaire*, § V, n° 8, et Questions, V° *Inscription hypothécaire*, § IV ; Grenier, *Des Hypothèques*, I, n° 97 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 679 ; Aubry et Rau, III, § 276, texte et note 21, p. 350 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 970 ; Jalouzet, *Étude sur l'inscription hypothécaire*, n°s 43-52 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 145.

au domicile élu dans l'inscription que devront s'adresser l'acquéreur, pour opérer la purge, les créanciers, pour convertir l'immeuble en deniers et en distribuer le prix entre les divers ayants-droit. La mention de ce domicile n'est donc point une formalité réglementaire, d'un caractère secondaire, elle est l'un des rouages essentiels du régime hypothécaire du Code.

Sans doute elle n'a pas pour but la publicité du privilège ou de l'hypothèque, mais il y a, dans l'organisation du régime hypothécaire, autre chose que la publicité ; et ce qui a trait à la conversion du gage en deniers et à la distribution de ces deniers n'est pas moins important que ce qui a trait à la publicité.

Il est vrai que les intérêts que ces divers ordres de formalités ont pour but de protéger ne sont pas les mêmes ; et nous reconnaissons que la loi aurait pu donner à l'omission de l'élection de domicile une autre sanction que la nullité de l'inscription. C'est ainsi, par exemple, que la loi belge du 16 décembre 1851, suivant en cela le système proposé en France lors du projet de réforme hypothécaire de 1850, décide que, « à défaut d'élection de domicile, toutes « significations et notifications relatives à l'inscription pour- « ront être faites au Procureur du roi ».[1]

Mais, à défaut d'un texte de loi renfermant une décision de cette nature, il faut prendre parti entre les deux solutions suivantes : dire que cette mention est insignifiante, purement réglementaire, ce qui nous paraît impossible ; ou lui reconnaître un rôle important dans l'inscription, et alors on est réduit, tant que la loi ne sera pas remaniée, à prononcer la nullité des inscriptions qui ne la contiennent pas.[2]

[1] Article 83.

[2] Cassation, 2 mai 1816, Sirey, C. N., V, I, 184 ; Douai, 7 janvier 1819, Sirey, C. N., VI, II, 4 ; Cassation, 27 août 1828, Sirey, C. N., IX, I, 164 ; Cassation, 6 janvier 1835, Sirey, 35, I, 5 ; Cassation, 26 juillet 1836, Sirey, 36, I, 556 ; Orléans, 1er décembre 1836, Si-

1205. — La Cour de cassation a admis toutefois un tempérament qui, bien que critiqué comme illogique par quelques auteurs, nous paraît aussi devoir être adopté ; si l'inscription, qui ne contient pas d'élection de domicile de la part du créancier, renferme l'indication du domicile réel de celui-ci, et que ce domicile soit dans l'arrondissement du bureau de la conservation des hypothèques, on devra voir une élection de domicile virtuelle de la part du créancier au lieu de son domicile réel. L'élection de domicile, pas plus que les autres formalités de l'inscription, n'est soumise à aucune formule sacramentelle ; et lorsque le créancier, instruit par l'article 2148 des exigences de la loi quant à l'élection de domicile, déclare dans les bordereaux qu'il est « domicilié à tel endroit », il est raisonnable d'interpréter cette déclaration dans ce sens que le créancier a voulu confondre son domicile d'élection avec son domicile réel. Une pareille interprétation est conforme à la règle générale d'après laquelle il faut entendre les actes plutôt dans le sens avec lequel ils doivent produire effet, *potius ut valeant quam ut pereant* ; puis elle ne nuit à personne, ni au créancier inscrivant, dont l'inscription est validée et qui se trouve prévenu, à son domicile réel, des actes qu'il lui importe de connaître ; ni aux tiers, qui pourront accomplir régulièrement au domicile réel du créancier tous les actes relatifs à l'inscription.[1]

rey, 37, II, 89 ; Cassation, 11 décembre 1843, Sirey, 44, I, 46 ; Nîmes, 10 décembre 1849, Sirey, 50, II, 77 ; Pau, 8 juillet 1852, Sirey, 53, II, 144, et Dalloz, 53, V, 257 ; Cassation, 26 juillet 1858, Sirey, 58, I, 812, et Dalloz, 58, I, 354 ; Cassation, 28 mars 1882, Sirey, 82, I, 263, et Dalloz, 83, I, 125 ; Douai, 4 juillet 1884, Sirey, 84, II, 155 ; Nancy, 9 avril 1889, Sirey, 89, II, 231 ; Agen, 23 mars 1892, Sirey, 93, I, 243 ; Dalloz, 93, II, 406, et *Pandectes françaises,* 93, II, 75. — Persil, *Régime hypothécaire,* II, article 2148, § I, n° 7 ; Duranton, XX, n° 107 ; Colmet de Santerre, IX, n°s 130 *bis* VI et VII.

[1] Cassation, 14 janvier 1863, Sirey, 63, I, 73, et Dalloz, 63, I, 101 ; Paris, 25 avril 1891, *Pandectes françaises,* 92, II, 47 ; Douai, 27 décembre 1892, Dalloz, 93, II, 525.

1206. — En ce qui concerne la désignation du créancier et la question de savoir si elle est substantielle ou non dans l'inscription, voici la distinction que nous proposerons.

La désignation d'un créancier est nécessaire, et l'inscription qui n'en contiendrait pas devrait être annulée. L'opinion que nous venons d'adopter, à propos de l'élection de domicile, et les motifs sur lesquels nons l'avons établie, conduisent à cette solution : sans doute l'indication du créancier n'est pas nécessaire à la publicité hypothécaire, mais on ne peut pas dire que cette mention soit insignifiante, ni que le législateur ait prévu que l'on pouvait prendre inscription en la négligeant. Si elle n'est pas nécessaire à la publicité hypothécaire, elle est nécessaire, comme l'élection de domicile qui en est le complément, au fonctionnement du régime de la loi française sur les privilèges et les hypothèques : ni la purge, ni l'ouverture de l'ordre, ni la marche régulière de la saisie immobilière ne sont possibles sans cette désignation, et voilà pourquoi nous la considérons comme essentielle.[1]

Mais, en premier lieu, elle peut se faire n'importe comment, ainsi que nous l'avons dit ;[2] et si la loi exige l'indication des nom, prénoms, profession et domicile réel du créancier, elle ne demande ces diverses mentions que dans un but unique, déterminer l'individualité du créancier, et, du moment où elle est déterminée, n'importe de quelle manière, le but de l'article 2148, 1°, est atteint.

De plus, nous croyons que si cette indication est inexacte ou incomplète, et de nature à faire naître une confusion sur la personne du créancier, l'inscription n'est pas nulle pour cela, sous la réserve toutefois du droit des tiers trompés par la mauvaise rédaction de l'inscription. Elle n'est pas

[1] Cassation, 9 février 1891, et *Rapport* de M. le conseiller Denis, Dalloz, 92, I, 11 ; Tribunal de la Seine, 31 janvier 1894, *Pandectes françaises,* 95, II, 29. — *Contrà,* Jalouzet, *Étude sur l'inscription hypothécaire,* nos 43-51.

[2] *Suprà*, Tome III, n° 1154, et les arrêts qui y sont cités.

nulle, car l'intérêt des tiers n'est pas lésé par cette informalité ; ils auront valablement accompli, à l'égard du créancier apparent désigné dans l'inscription, toutes les formalités que la purge, l'ordre de la saisie, la demande de radiation d'une inscription rendent nécessaires vis-à-vis du créancier inscrit : que peuvent-ils demander de plus, et de quel droit invoqueraient-ils une incorrection qui ne nuit qu'aux intérêts du créancier inscrit ?[1]

1207. — Du système que nous venons de proposer sur les effets de la violation de l'article 2148, soit par l'omission de quelques-unes des formalités prescrites par ce texte, soit par l'irrégularité de leur accomplissement, résultent diverses conséquences que nous devons signaler.

De ces omissions ou de ces irrégularités les unes entraînent la nullité de l'inscription, parce que le but de la loi n'est pas atteint à raison de ces défectuosités de l'inscription : telles sont, dans la théorie que nous avons proposée, l'absence de désignation du débiteur grevé du privilège ou de l'hypothèque, la non indication du titre de la créance, du capital conservé par l'inscription ou des biens qu'elle frappe, l'omission totale de la désignation du créancier, l'absence d'élection de domicile par lui faite dans l'arrondissement du bureau.

D'autres omissions ou irrégularités au contraire, sans entraîner la nullité de l'inscription parce que, malgré ces lacunes ou ces défectuosités, le but de la loi est atteint, pourront néanmoins produire des inconvénients pour le créan-

[1] *Compar.*, en sens divers, Cassation, 15 mai 1809, Sirey, C. N., III, I, 56 ; Cassation, 15 février 1810, Sirey, C. N., III, I, 152 ; Cassation, 6 juin 1810, Sirey, C. N., III, I, 195 ; Cassation, 1er octobre 1810, Sirey, C. N., III, I, 238 ; Cassation, 26 juillet 1825, Sirey, C. N., VIII, I, 159. — Merlin, QUEST., V° *Inscription hypothécaire*, § IV ; Grenier, *Des Hypothèques*, I, n° 97 ; Persil, *Régime hypothécaire*, III, article 2148, § 1 ; Duranton, XX, n° 107 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 679 ; Aubry et Rau, III, § 276, texte et note 20, p. 350 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 969.

cier, dont les droits ne seront pas *complètement* sauvegardés par cette inscription irrégulière.

Il en sera ainsi, par exemple, si le créancier n'a pas pris inscription pour tout le capital de la créance conservée, ou bien encore s'il a fait de cette créance une évaluation insuffisante, alors qu'il y avait lieu à évaluation ; ou enfin s'il a omis d'indiquer les accessoires. Dans ces diverses hypothèses, les droits du créancier sont conservés dans la mesure où son inscription les a fait connaître aux tiers, mais ils sont perdus pour le surplus ; et il ne pourra réclamer, à l'égard des tiers et par voie d'action hypothécaire, ni la fraction du capital pour laquelle l'inscription n'est pas prise, ni les accessoires non inscrits, sauf son recours personnel contre le débiteur.

De même encore, si le créancier a indiqué une époque d'exigibilité plus reculée que la date fixée dans l'acte, il ne pourra exercer ses droits qu'à l'époque mentionnée dans l'inscription. S'il a indiqué une date plus rapprochée que celle du titre, il n'en résultera pour lui aucun inconvénient, car les tiers ne peuvent se plaindre de ce qu'il est obligé de laisser au débiteur plus de temps pour se libérer que ne l'annonçait l'inscription ;[1] mais s'il a indiqué une date plus éloignée, il est lié par cette mention vis-à-vis des tiers, qui ne connaissent ses droits que par l'inscription qui les leur révèle.

1208. — Quelle que soit l'irrégularité de l'une des mentions contenues dans l'inscription, si éloignée que soit la forme adoptée par le créancier de celle que prescrit la loi, l'inscription ne sera nulle que si la forme employée n'équivaut pas, en fait, à celle prescrite par la loi et ne fournit pas aux tiers des indications suffisantes pour connaître tout ce que l'inscription doit leur révéler. Notre loi moderne n'est pas formaliste, et, sauf les cas exceptionnels dans lesquels

[1] Metz, 12 juillet 1811, Sirey, C. N., III, II, 522 ; Cassation, 3 janvier 1814, Sirey, C. N., IV, I, 498. — Aubry et Rau, III, § 276, texte et note 25, p. 352.

elle exige certaines formes *ad solemnitatem*, on peut remplacer par des équivalents les conditions qu'elle impose, du moment où le but qu'elle se propose d'atteindre est atteint.

Ce principe général d'interprétation devra être appliqué à propos des mentions de l'inscription hypothécaire : cette inscription sera valable du moment où les tiers sauront ce que le législateur a voulu porter à leur connaissance, quand même l'inscrivant aurait employé d'autres formules que celles prescrites par la loi.[1]

Ainsi l'inscription doit désigner, d'après l'article 2148, « l'espèce et la situation des biens » ; et cependant nous avons vu que s'il s'agit de parcelles réunies en un domaine ayant une individualité et un nom, l'inscription est valablement prise sur ce domaine, bien que les parcelles qui le composent n'y soient pas indiquées, car les tiers ne peuvent se méprendre sur l'étendue du droit conservé par l'inscription.[2]

De même, dans le vœu de la loi, l'époque de l'exigibilité doit être indiquée par une date précise ; mais l'inscription n'en sera pas moins valable, bien qu'elle n'indique pas cette date, si elle contient la mention d'un fait qui démontre clairement que la dette inscrite est exigible. C'est ce qui aura lieu si l'inscription indique qu'elle est prise en vertu d'un jugement par défaut, car le débiteur défaillant n'a pas pu obtenir de délai ;[3] ou bien encore si elle porte que la créance provient d'un jugement, même contradictoire, rendu à raison d'effets de commerce protestés, les juges ne pouvant accorder en ce cas de délai au débiteur, aux termes

[1] Cassation, 15 novembre 1852, Sirey, 52, I, 793 ; Cassation, 15 juin 1864, Sirey, 64, I, 254, et Dalloz, 64, I, 421. — Merlin, RÉPERT., V° *Inscription hypothécaire*, § V, n° 11 1° ; Aubry et Rau, III, § 276, texte et note 26, p. 352.

[2] *Suprà*, Tome II, n° 1025, et les arrêts qui y sont cités.

[3] Cassation, 6 décembre 1844, Sirey, 45, I, 31, et Dalloz, 45, I, 16 ; Cassation, 8 mars 1853, Sirey, 55, I, 214, et Dalloz, 54, I, 341. — Aubry et Rau, III, § 276, texte et note 28, p. 352-353.

de l'article 157 du Code de commerce.[1] Mais elle ne sera pas suffisamment indiquée si l'inscription mentionne seulement qu'elle est prise en vertu d'un jugement contradictoire, émanât-il d'un tribunal de commerce, car ce jugement a pu accorder au débiteur un délai pour se libérer.[2]

1208 I. — Il importe de constater que la validité de l'inscription ne dépend pas de la qualification que les parties ont donnée dans l'acte au droit hypothécaire : là, comme dans les autres matières du droit, il faut appliquer la règle de notre législation moderne que les actes valent non pas par leur intitulé, ou par la qualification donnée au lien de droit, mais par leur réalité et par leur valeur juridique, du moment où les tiers n'éprouvent aucun préjudice de l'inexactitude des formules employées.

C'est ainsi qu'une inscription qualifiée d'inscription d'hypothèque légale sera valable comme inscription d'hypothèque judiciaire, pourvu que les mentions exigées pour cette dernière hypothèque soient remplies.[3] De même lorsqu'un acte de cession de droits successifs qui, ne faisant pas sortir tous les cohéritiers d'indivision, n'est pas un partage, mais une vente, est présenté à la transcription, et que le conservateur prend par erreur l'inscription du privilège de vendeur, cette inscription assurera le privilège du copartageant, dès que les énonciations suffisent à révéler aux tiers la véritable nature de la créance.[4]

1209. — La question de savoir si l'inscription est valable ou nulle, suivant qu'elle réunit ou non les conditions substantielles nécessaires à son existence, n'est point une question de fait, laissée à l'appréciation souveraine des ju-

[1] Cassation, 23 juillet 1812, Sirey, C. N., IV, I, 157.

[2] Cassation, 9 août 1832, Sirey, 32, I, 481 ; Nîmes, 28 novembre 1833, Sirey, 33, II, 198 ; Cassation, 28 mars 1838, Sirey, 38, I, 417. — Aubry et Rau, III, § 276, texte et note 30, p. 353.

[3] Paris, 10 mars 1892, sous Cassation, 14 novembre 1893, Sirey, 94, I, 397.

[4] Cassation, 26 novembre 1895, Dalloz, 96, I, 313.

ges du fait : c'est au contraire une question de droit, soumise au contrôle souverain de la Cour de cassation. Il s'agit en effet, pour l'examen de cette question, de déterminer la portée des articles 2148 et 2153, de dire quelles sont, d'après ces textes, les exigences de la loi pour la rédaction de l'inscription, et de juger s'il y a été satisfait, soit directement, soit par équivalent : ces diverses questions sont toutes de droit, et ne peuvent être décidées que par la Cour de cassation chargée de maintenir, sur ce point comme sur tous les autres, l'unité de la jurisprudence dans l'interprétation des lois.[1] C'est donc à elle qu'il appartient de décider, notamment, si le débiteur a été suffisamment désigné dans l'inscription,[2] si l'espèce et la situation des biens grevés y sont indiquées,[3] si la mention de l'exigibilité est suffisante,[4] et si, d'une manière générale, telle ou telle mention, qui n'est pas faite directement dans l'inscription, n'y est pas remplacée par des équivalents suffisants pour satisfaire au vœu de la loi.[5]

1210. — La validité de l'inscription ne doit être jugée que par le contenu même de cette inscription, telle qu'elle est portée sur les registres de la conservation des hypothèques ; et, si les mentions qu'elle contient ne sont pas suffisantes pour obéir aux exigences des articles 2148 et 2153, elle devra être annulée, sans qu'on puisse, pour la valider, tenir compte soit des énonciations de l'acte constitutif de la

[1] Aubry et Rau, III, § 276, texte et notes 31 et 32, p. 353.

[2] Cassation, 8 juillet 1840, Sirey, 40, I, 990 ; Cassation, 13 juillet 1841, Sirey, 41, I, 731.

[3] Cassation, 6 mars 1820, Sirey, C. N., VI, I, 198 ; Cassation, 19 février 1828, Sirey, C. N., IX, I, 38. — *Voir* toutefois Cassation, 15 février 1836, Sirey, 36, I, 81.

[4] Cassation, 28 mars 1838, Sirey, 38, I, 417. — *Voir* toutefois Cassation, 5 décembre 1814, Sirey, C. N., IV, I, 638 ; Cassation, 15 janvier 1817, Sirey, C. N., V, I, 273.

[5] Cassation, 28 mars 1838, Sirey, 38, I, 164 ; Cassation, 19 août 1840, Sirey, 40, I, 686 ; Cassation, 6 décembre 1844, Sirey, 45, I, 31, et Dalloz, 45, I, 16 ; Cassation, 15 novembre 1852, Sirey, 52, I, 793.

créance,[1] ni de celles des bordereaux déposés par l'inscrivant.[2] Les tiers en effet ne connaissent pas et n'ont pas à s'enquérir soit de ce que contient l'acte constitutif, soit de ce que renferment les bordereaux, dont le dépôt n'est effectué que dans l'intérêt respectif de l'inscrivant et du conservateur : pour eux, le droit privilégié ou hypothécaire ne vaut que par l'inscription, qui a pour but de le leur faire connaître, et qui est le seul titre à eux opposable.

1211. — Les actions en nullité ou en radiation d'inscription sont portées devant le tribunal de l'arrondissement où sont situés les biens grevés par cette inscription ; et l'assignation est donnée au prétendu créancier soit à son domicile réel, soit au dernier domicile par lui élu dans l'inscription, ainsi qu'il résulte des articles 2156 et 2159 du Code civil.

La nullité de l'inscription peut d'ailleurs être demandée non seulement par les tiers acquéreurs ou les créanciers privilégiés ou hypothécaires auxquels cette inscription fait grief, mais elle peut l'être aussi par les créanciers chirographaires du débiteur sur les biens duquel elle a été prise. Nous reconnaissons volontiers que c'est surtout dans l'intérêt des tiers ayant un droit réel sur l'immeuble que la publicité du régime hypothécaire est fondée ; mais elle s'étend au delà, et protège tous ceux qui peuvent prétendre à un droit sur l'immeuble, que ce droit provienne d'un *jus in re* ou d'un *jus ad rem*, comme celui du créancier chirographaire. Nous avons vu que celui-ci pouvait se prévaloir du défaut d'inscription pour repousser le créancier hypothécaire et l'empêcher d'exercer son droit de préférence sur l'immeuble ; il a donc intérêt, et par suite qualité pour demander la nullité de l'inscription.[3]

[1] *Suprà,* Tome III, n° 1165.

[2] Avis du Conseil d'Etat des 11-26 septembre 1810. — Cassation, 22 avril 1807, Sirey, C. N., II, I, 376. — Persil, *Régime hypothécaire,* II, article 2150 ; Grenier, *Des Hypothèques,* II, n° 530 ; Aubry et Rau, III, § 276, texte et note 33, p. 354 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n°s 948 et 1012.

[3] Laurent, XXXI, n° 97.

§ IV

De la rectification des inscriptions irrégulières.

1212. — L'inscription peut être irrégulière par l'une ou par l'autre des deux causes suivantes : par l'irrégularité des bordereaux présentés par le requérant, c'est-à-dire par le fait de celui-ci, ou par le fait du conservateur, qui n'a pas exactement reproduit sur le registre des inscriptions les mentions des bordereaux qui lui ont été remis.

Dans les deux cas, l'inscription peut être rectifiée sans l'intervention de l'autorité judiciaire, soit par le conservateur agissant d'office, si l'erreur émane de lui et qu'il l'ait reconnue, soit sur la demande du créancier inscrit, que l'erreur provienne de ce dernier, ou qu'elle soit le fait du conservateur.

On s'était demandé, dans les premiers temps qui ont suivi la rédaction du Code, si cette intervention des tribunaux n'était pas nécessaire, mais un avis du Conseil d'Etat des 11-26 décembre 1810 décida avec raison « qu'il n'y a pas « lieu de recourir à une autorisation solennelle ni de faire « intervenir l'autorité judiciaire en chaque affaire où il « écherra de rectifier une inscription fautive ».

En effet, l'autorité judiciaire elle-même ne pourrait réparer pour le passé l'erreur commise dans l'inscription, et tous les droits acquis sur l'immeuble jusqu'à la rectification de cette inscription doivent être respectés : cela étant, et la rectification ne devant avoir d'effet que pour l'avenir, il est inutile de demander à la justice un ordre dont on n'a pas besoin, et l'inscription sera rectifiée de la même manière qu'elle a été prise, c'est-à-dire sans le concours de l'autorité judiciaire.

1213. — L'avis du Conseil d'Etat de 1810 que nous venons de citer indique comment il sera procédé à la rectification. Le conservateur, agissant soit d'office, comme

nous venons de le dire, soit à la requête de la partie, portera sur ses registres, à la date où elle est requise, une inscription nouvelle conforme aux droits du requérant, accompagnée d'une note relatant la nouvelle inscription qu'elle a pour but de rectifier ; et, pour l'avenir, il devra délivrer aux parties requérantes des extraits tant de la première que de la seconde inscription. De plus, comme nous l'avons indiqué, cette rectification n'aura d'effet que pour l'avenir.

SECTION IV

Des exceptions et des modifications au principe de la nécessité de l'inscription.

1214. — Le principe que nous venons d'exposer, et d'après lequel les privilèges sur les immeubles et les hypothèques ne sont opposables aux tiers que s'ils ont été inscrits, reçoit une exception ou une modification dans les trois cas suivants : en ce qui concerne les privilèges généraux de l'article 2101, le privilège du vendeur, et l'hypothèque légale des mineurs, des interdits et des femmes mariées.

Nous laissons de côté en ce moment la modification relative à l'inscription du privilège du vendeur : nous nous en occuperons en effet dans la section V, relative aux *Règles spéciales concernant les privilèges soumis à la publicité.* Nous allons donc traiter, d'abord, de la dispense d'inscription en ce qui touche les privilèges de l'article 2101, puis des règles relatives à l'inscription de l'hypothèque légale des mineurs, des interdits et des femmes mariées.

1215. — Les privilèges généraux de l'article 2101, lorsqu'ils s'exercent sur les immeubles, sont dispensés de la formalité de l'inscription par les termes exprès de l'article 2107. Cette exception, dont nous avons déjà parlé,[1] est justifiée dans les termes suivants par M. Treilhard, dans son *Exposé des motifs au Corps législatif* :[2]

[1] *Suprà,* Tome II, n° 460.
[2] Fenet, XV, p. 475.

« Faudra-t-il aussi une inscription pour la conservation « des privilèges sur les immeubles ? Nous avons distingué « dans les créances privilégiées celles pour frais de justice, « de dernière maladie, funéraires, gages de domestiques « et fournitures de subsistances, et nous n'avons pas cru « qu'il fût ni convenable, ni nécessaire de les soumettre à « la formalité de l'inscription : ces créances en général ne « sont pas considérables, et il n'est pas de vendeur qui ne « sache ou ne doive savoir si le bien qu'il achète est grevé « de cette espèce de charges. »

Si l'on ajoute que ces créances, déjà modiques par elles-mêmes, comme l'observait avec raison M. Treilhard, sont encore diminuées par l'épuisement de la masse mobilière sur laquelle elles ont dû se présenter d'abord, aux termes de l'article 2105, la distinction de l'article 2107 est suffisamment justifiée, au moins dans le système de la loi française, qui est loin d'admettre avec toutes ses conséquences logiques le régime de la publicité en matière hypothécaire.

1216. — La dispense d'inscription, créée au profit des créanciers à privilège général par l'article 2107, est absolue en ce qui concerne l'exercice de leur droit de préférence, et ils pourront l'exercer toutes les fois qu'un ordre sera ouvert sur le prix des immeubles appartenant à leur débiteur.[1]

Mais elle n'existe pas en ce qui regarde le droit de suite, et, si les créanciers à privilège général veulent l'exercer, ils ne pourront le faire qu'à la condition d'avoir pris inscription avant la transcription de l'aliénation faite par leur débiteur. Cette solution, unanimement admise,[2] paraît en

[1] Merlin, Répert., V° *Transcription*, § II, n° 5, 3° ; Persil, *Régime hypothécaire*, I, article 2107, n° 4 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 274 ; Flandin, *De la Transcription*, II, n° 1030 ; Aubry et Rau, III, § 269, texte et note 4, p. 300 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 288. — *Voir toutefois* Grenier, *Des Hypothèques*, II, n° 457 ; et Mourlon, *Exam. du Comment. de M. Troplong*, II, n° 289.

[2] Merlin, Répert., V° *Transcription*, § II, n° 5 ; Persil, *Ré-*

contradiction avec les termes absolus de l'article 2107 : « Sont exceptées de la formalité de l'inscription les créan- « ces énoncées en l'article 2101. » Mais il faut, pour mesurer le portée de ce texte, bien se pénétrer de la manière dont les rédacteurs du Code ont distribué, dans notre Titre, les matières sur lesquelles devaient porter les règles qu'ils traçaient : dans l'article 2107 ils ne se sont occupés de la conservation des privilèges qu'au point de vue du droit de préférence, comme le prouvent la place que ce texte occupe et ces mots de l'article 2106 qui le précède, « *Entre les* « *créanciers*, les privilèges ne produisent d'effet, etc... »

Ce n'est qu'au chapitre VI, intitulé *De l'effet des privilèges et hypothèques contre les tiers détenteurs*, qu'ils ont traité du droit de suite, et là l'article 2166 dispose, d'une façon absolue et à l'égard de tous les privilèges, que les créanciers ne peuvent suivre l'immeuble qu'à la condition d'avoir « privilège ou hypothèque *inscrite* ». Comme cette disposition n'a été modifiée, au point de vue qui nous occupe de la nécessité de l'inscription, ni par les articles 834 et 835 du Code de procédure, ni par la loi du 23 mars 1855, il faut en conclure que les créanciers à privilège général doivent prendre inscription pour conserver leur droit de suite, comme tout autre créancier privilégié ou hypothécaire.

1217. — L'hypothèque légale des mineurs, des interdits et des femmes mariées est, comme nous l'avons déjà indiqué, soumise à des règles spéciales quant à l'inscription, règles qui peuvent se résumer ainsi : sous l'empire du Code civil, elle est absolument dispensée d'inscription, à toutes les époques, aussi bien après la cessation de la tu-

gime hypothécaire, I, article 2107 ; Grenier, *Des Hypothèques*, II, n° 457 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, IV, n° 922, et *De la Transcription*, n° 283 ; Mourlon, *De la Transcription*, II, n°s 289 et 382 ; Flandin, *De la Transcription*, II, n° 1028 ; Aubry et Rau, III, § 269, texte et note 5, p. 300-301 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 1122 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 1245.

telle ou la dissolution du mariage que pendant leur durée ; et cette dispense d'inscription profite non seulement aux incapables eux-mêmes, mais à leurs représentants ou ayants-cause, notamment aux créanciers subrogés par la femme à son hypothèque. La loi du 23 mars 1855 a apporté un certain tempérament : la dispense d'inscription cesse à l'expiration de l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle. D'un autre côté, la dispense d'inscription ne profite plus aux créanciers subrogés à l'hypothèque de la femme : aux termes de l'article 9, ils ne sont saisis à l'égard des tiers que par l'inscription de l'hypothèque de celle-ci prise à leur profit, si elle n'a pas été requise par la femme, et, si elle l'a été, par la mention de leur subrogation en marge de l'inscription préexistante.

Nous nous sommes expliqué,[1] et nous n'avons pas à y revenir, sur la valeur de ce système de la loi française : malgré les palliatifs, très insuffisants, à notre avis, de la loi du 23 mars 1855, ce système nous semble tout à fait défectueux, et nous appelons de tous nos vœux le moment où notre législation, s'inspirant des idées économiques dont la plupart des pays ont déjà réalisé ou vont réaliser l'application, supprimera les hypothèques générales et occultes, et appliquera aux hypothèques légales des incapables, comme à tous les privilèges et hypothèques, les deux règles essentielles de la spécialité et de la publicité.

1218. — Etudions la portée de la dispense d'inscription accordée au mineur, à l'interdit et à la femme mariée par le Code civil, puis nous dirons dans quelles limites ces règles ont été modifiées par la loi du 23 mars 1855.

Sous le Code civil on pourrait croire, en s'en tenant à la lettre des articles 2134 et 2135, que ces hypothèques ne sont dispensées d'inscription que par rapport au droit de préférence, mais que, relativement au droit de suite, il n'est permis de l'exercer que si l'hypothèque est inscrite.

[1] *Suprà,* Tome I, nos 108-131 I.

Les articles 2134 et 2135 sont placés dans la Section IV, dont l'intitulé, *Du rang que les hypothèques ont entre elles*, paraît ne s'appliquer qu'aux rapports des créanciers les uns vis-à-vis des autres, c'est-à-dire au droit de préférence. De plus, l'article 2134 emploie la formule que nous avons nous-même interprétée en ce sens à propos des privilèges généraux de l'article 2101,[1] « *Entre les créanciers*, l'hypo- « thèque n'a de rang que du jour de l'inscription.... sauf « les exceptions portées en l'article suivant ; » d'où il semble résulter que, s'il ne s'agit plus des créanciers entre eux, mais des tiers acquéreurs, l'exception de l'article 2135 n'est plus applicable.

Mais l'interprétation contraire, unanimement admise, est commandée par l'article 2193 du Code civil et par l'ancien article 834 du Code de procédure : le premier de ces deux textes indique que les acquéreurs des biens des maris ou des tuteurs, sur lesquels il n'existe pas d'inscription, n'en sont pas moins obligés de remplir les formalités de la purge pour faire disparaître les hypothèques des femmes ou des mineurs et interdits ; et l'ancien article 834, qui obligeait les créanciers privilégiés ou hypothécaires à prendre inscription dans la quinzaine de la transcription de l'acte translatif de propriété, ne s'appliquait point à l'hypothèque légale des incapables dont s'occupe l'article 2135.

1219. — La dispense d'inscription, pour ces hypothèques, existe donc tant au point de vue du droit de suite que du droit de préférence, et de ce principe vont découler notamment les conséquences suivantes.

Si un ordre est ouvert pour la distribution du prix des immeubles du tuteur ou mari, le mineur, l'interdit, la femme mariée ou leurs représentants pourront faire valoir leur hypothèque légale non inscrite en formant en temps de droit une simple demande en collocation dans l'ordre : ainsi que l'a dit avec raison la Cour de cassation à ce propos, « la

[1] *Suprà*, Tome III, n° 1205.

« production en temps utile d'un titre de créance conserve « au produisant les droits résultant de ce titre. »[1]

Au cas d'aliénation volontaire, si l'acquéreur accomplit les formalités de la purge, les créanciers à hypothèque légale non inscrite de l'article 2135 ont le droit de porter une surenchère. Il est vrai que les articles 2166 et 2185 ne parlent à ce propos que du créancier dont le privilège ou l'hypothèque sont « inscrits », mais ces textes ne peuvent se référer qu'au cas où il s'agit d'hypothèques non dispensées d'inscription. Il résulte en effet de l'article 2193 que les créanciers à hypothèque légale dispensée d'inscription et non inscrits ont le même droit de suite que le créancier inscrit.[2]

1220. — Une dernière conséquence, mais qui, celle-là, est discutée, résulte encore, selon nous, de la dispense absolue d'inscription accordée aux hypothèques légales de l'article 2135 : les créanciers ayant droit à ces hypothèques pourront poursuivre hypothécairement le tiers détenteur des immeubles grevés de leur créance, et cela sans avoir au préalable pris d'inscription.

Pour soutenir le contraire, voici comment on raisonne. Sans doute, dit-on, l'hypothèque légale des mineurs, des interdits et des femmes mariées existe, « à l'état inerte », indépendamment de l'inscription, mais elle n'est pas dispensée d'inscription lorsqu'il s'agit de lui faire sortir effet. S'il n'y a pas de texte formel qui proclame cette distinction, on doit l'induire de la combinaison des articles 2134, 2136, 2183 et 2185 du Code civil, et surtout de l'article 2183 : ce texte déclare en effet que le tiers acquéreur qui veut purger

[1] Cassation, 14 décembre 1863, Sirey, 64, I, 36. — *Sic* Paris, 20 juillet 1833, Sirey, 33, II, 395. — Aubry et Rau, III, § 269, texte et note 8, p. 301.

[2] Caen, 23 août 1839, Sirey, 40, II, 111. — Duranton, XX, n° 391; Carré et Chauveau, Lois de la Procéd., V, *Quest.* 2496 5° ; Aubry et Rau, III, § 269, texte et note 9, p. 301 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1120.

doit faire les notifications aux créanciers « *aux domiciles* « *par eux élus dans leurs inscriptions* », ce qui implique de la part de tous les créanciers, ceux de l'article 2135 comme les autres, la nécessité d'une inscription.[1]

Cette opinion doit être rejetée, à notre avis. Nulle part la loi, lorsqu'elle s'occupe de l'hypothèque légale des incapables de l'article 2135, ne distingue entre l'hypothèque « à l'état inerte » et l'hypothèque mise en mouvement et à laquelle le créancier veut faire produire effet. Loin de là, les articles 2134 et 2135 décident d'une façon absolue que ces hypothèques existent indépendamment de toute inscription : ces textes, corroborés par l'article 2193, ne peuvent être mis en échec par l'article 2183, qui, en parlant des notifications à faire au domicile élu par le créancier dans l'inscription, doit naturellement se restreindre aux cas où il y a lieu pour le créancier de prendre inscription.[2]

1221. — Sous l'empire du Code civil, dont nous étudions le régime au point de vue des hypothèques légales, on devait tenir pour certain que la dispense d'inscription, accordée aux hypothèques de l'article 2135, s'appliquait aux biens acquis par le tuteur ou le mari après la tutelle ou le mariage comme aux biens acquis pendant leur durée.

M. Duranton avait soutenu l'opinion contraire. A ce moment, disait-il, il n'y a plus ni mariage ni tutelle ; il n'y a donc plus de femme ou de mineur à protéger d'une manière spéciale, et si un créancier prend inscription avant eux sur les biens acquis à cette époque, il devra passer le premier.[3]

[1] Dijon, 14 décembre 1840, Sirey, 41, II, 128 ; Bourges, 23 mars 1841, Dalloz, Répert. alphab., V° *Vente publique d'immeubles,* n° 138 ; Nancy, 28 juillet 1853, Sirey, 53, II, 574 ; Bourges, 11 juin 1855, Sirey, 59, I, 398. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 778 *quater.*

[2] Agen, 25 mars 1857, Sirey, 57, II, 432 ; Toulouse, 12 juin 1860, Sirey, 60, II, 545. — Persil, *Régime hypothécaire,* II, article 2166, n° 11 ; Aubry et Rau, III, § 269, texte et note 10, p. 301-302; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1120.

[3] XIX, n° 327.

Ce système a été repoussé et il devait l'être. Aux termes de l'article 2122, l'hypothèque légale s'étend sur tous les biens présents et à venir du débiteur, et, d'après l'article 2135, les hypothèques du mineur, de l'interdit et de la femme mariée sont dispensées d'inscription. Elles en sont dispensées sans aucune limite, elles en sont donc dispensées tant qu'elles durent et sur quelque bien qu'elles frappent, sans que l'on puisse distinguer entre les biens acquis pendant le mariage ou la tutelle et les biens acquis postérieurement.[1]

1222. — La dispense d'inscription existe pour toutes les créances que l'hypothèque légale des incapables garantit ; et spécialement, en ce qui concerne l'hypothèque de la femme, elle est dispensée d'inscription non seulement en ce qui concerne sa dot, mais aussi en ce qui concerne tous ses autres droits et créances contre son mari, de quelque nature qu'ils soient.

Pour soutenir que la dispense d'inscription doit être limitée à la dot et aux conventions matrimoniales, on s'est fondé sur les termes de l'article 2135, « l'hypothèque existe, indé- « pendamment de toute inscription... au profit des femmes, « *pour raison de leur dot et conventions matrimoniales* ». On ajoute que cette disposition constituant une dérogation au droit commun du régime hypothécaire, qui est la publicité des hypothèques, doit être entendue restrictivement ; et que cette limitation de la dispense d'inscription est rationnelle, car les tiers ne seraient avertis en aucune manière de l'existence de ces créances, que le contrat de mariage ne fait pas connaître.[2]

1223. — Cette argumentation doit être écartée, car elle attribue à l'article 2135 une portée qu'il n'a pas, et elle lui

[1] Cassation, 17 juillet 1844, Sirey, 44, I, 641 ; Lyon, 25 novembre 1850, Sirey, 51, II, 87, et Dalloz, 51, II, 241. — Flandin, *De la Transcription*, II, nos 1532-1534 ; Aubry et Rau, III, § 269, texte et note 11, p. 302 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 509.

[2] Toulouse, 6 décembre 1824, Sirey, C. N., VII, II, 455.

donne un sens tout à fait contraire au but de la loi, lorsqu'elle a dispensé l'hypothèque légale de la femme d'inscription.

Au point de vue des textes, un premier principe se dégage de l'article 2121 : c'est que la femme mariée a hypothèque pour tous les droits qu'elle a contre son mari, et que l'énumération que fait l'article 2135 de quelques-uns de ses droits n'a rien de limitatif, ainsi que nous l'avons indiqué.[1] L'article 2135 vient ensuite, non pas pour dire que cette hypothèque devra être divisée en deux catégories, l'une soumise à inscription, l'autre dispensée d'inscription, mais pour indiquer le rang que cette hypothèque non inscrite devra avoir, suivant les cas : c'est ce que prouve la rubrique de la section IV, *Du rang que les hypothèques ont entre elles.* Il y a plus, l'article 2135 prévoit lui-même des créances de la femme qui ne proviennent pas du contrat de mariage, comme les donations à elle faites ou les successions par elle recueillies. Enfin l'article 2140 vient compléter au besoin l'article 2135 en plaçant sur la même ligne, au point de vue de la restriction de l'hypothèque légale, « la dot de la femme, « *ses reprises* et conventions matrimoniales ».

D'ailleurs, au point de vue des principes, on ne comprendrait pas qu'il en fût autrement. Le législateur français a fait passer, à tort ou à raison, l'intérêt de la femme mariée avant celui des tiers qui traitent avec le mari, et il a voulu que les droits qu'elle a contre lui fussent protégés par une hypothèque générale et occulte. Comment pourrait-on distinguer, dans cet ordre d'idées, entre la dot et les reprises extradotales de la femme, et n'est-il pas certain que ces divers droits méritent la même protection ?[2]

1224. — Si la femme mariée est dispensée dans tous les cas d'inscrire son hypothèque légale, quelles que soient les créances que cette hypothèque garantisse, elle ne jouit

[1] *Suprà,* Tome II, nos 756 et suiv.

[2] Riom, 20 février 1819, Sirey, C. N., VI, II, 26. — Aubry et Rau, III, § 269, texte et note 12, p. 302.

de cette dispense que pour son hypothèque légale ; et si, dans son contrat de mariage, un tiers a constitué une hypothèque pour sûreté de la dot à elle promise, cette hypothèque, qui n'est qu'une hypothèque conventionnelle, rentre dans la loi commune et doit être inscrite. Cette solution est imposée par le rapprochement des articles 2134 et 2135, le premier qui rend l'inscription obligatoire pour toutes les hypothèques, et le second qui n'en dispense que les hypothèques *légales* des incapables qu'il énumère.[1]

1225. — Le système du Code civil sur la dispense d'inscription accordée aux mineurs, aux interdits et aux femmes mariées avait été l'objet de vives critiques, notamment lors des projets de réforme hypothécaire de 1841 et de 1849 ; et la loi du 23 mars 1855 a donné satisfaction à une partie du moins de ces critiques par les deux limitations que nous avons indiquées et que nous devons maintenant signaler avec plus de détails : la dispense d'inscription ne dure qu'un an après la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, et elle ne profite pas aux cessionnaires ou subrogés de la femme. Les articles 8 et 9 de cette loi sont ainsi conçus :

Article 8. — « Si la veuve, le mineur devenu majeur, l'in-
« terdit relevé de l'interdiction, leurs héritiers ou ayants-
« cause n'ont pas pris inscription dans l'année qui suit la
« dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, leur
« hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que du jour des
« inscriptions prises ultérieurement. »

Article 9. — « Dans le cas où les femmes peuvent céder
« leur hypothèque légale ou y renoncer, cette cession ou
« cette renonciation doit être faite par acte authentique, et
« les cessionnaires n'en sont saisis à l'égard des tiers que
« par l'inscription de cette hypothèque prise à leur profit,
« ou par la mention de la subrogation en marge de l'ins-
« cription préexistante. »

Nous n'avons pas à nous occuper en ce moment de la

[1] Cassation, 23 août 1837, Sirey, 37, I, 873.

disposition de l'article 9, nous en parlerons en traitant de la transmission de l'hypothèque de la femme mariée ; et nous devons nous borner en ce moment à préciser la portée de l'article 8, d'après lequel la dispense d'inscription cesse à la fin de l'année qui suit la cessation du mariage ou de la tutelle.

1226. — La disposition de l'article 8 trouve sa première origine dans l'édit de Colbert, de mars 1673, dont nous avons parlé.[1] Après avoir posé le principe que les hypothèques doivent être rendues publiques par l'enregistrement, l'édit apporte exception à ce principe dans les articles 57 et 60 pour les mineurs et les femmes mariées, dont les hypothèques seront, comme auparavant, dispensées d'enregistrement. Puis les articles 58 et 64 s'expriment ainsi :

Article 58. — « Les mineurs seront néanmoins tenus, « dans l'an après leur majorité, de former leur opposition « sur les biens de leurs tuteurs, pro-tuteurs ou curateurs « comptables, et de la faire enregistrer en la manière « ci-dessus, auquel cas ils seront conservés dans leurs hy- « pothèques du jour de l'acte de tutelle ; et si leur opposi- « tion n'est registrée qu'après l'année de leur majorité, « elle n'aura effet que du jour de l'enregistrement. »

Article 64. — « Les veuves seront aussi tenues de for- « mer et faire enregistrer leurs oppositions dans l'année du « jour du décès de leurs maris ; autrement, elles n'auront « hypothèque sur les biens que du jour qu'elles auront fait « registrer leur opposition. »

L'édit de 1673 ajoutait, dans l'article 63, que les femmes séparées de biens devaient aussi faire enregistrer les oppositions pour la conservation de leurs hypothèques « dans « les quatre mois de l'acte ou jugement de séparation ». Mais le législateur de 1855 n'a pas reproduit cette dernière exception, sans doute parce qu'il a pensé que la femme séparée n'avait pas recouvré sa complète indépendance, et

[1] *Suprà,* Tome I, n° 22.

que les motifs qui ont déterminé les rédacteurs du Code à la dispenser d'inscription existaient tant que le mariage n'était pas dissous.

1227. — Voici dans quels termes M. Suin justifie, dans l'*Exposé des motifs au Corps législatif*, la dérogation limitée que l'article 8 apporte au régime du Code civil. Il affirme d'abord, avec une assurance un peu excessive, que la nouvelle loi fera disparaître tout débat quant à l'existence de l'hypothèque légale de la femme et du mineur :

« L'existence de l'hypothèque légale, indépendamment « de toute inscription, a soulevé d'interminables débats : « nous ne voulons pas même donner *le plus léger prétexte* « de les renouveler. »

En cela l'honorable rapporteur s'est certainement fait de grandes illusions, et les adversaires de l'hypothèque légale, indépendamment de toute inscription de cette hypothèque, ne sont ni moins nombreux, ni moins ardents qu'avant la loi de 1855.

Passant ensuite à la justification directe de l'article 8, M. Suin ajoute :

« Cette grande faveur sera maintenue tant que sera main- « tenue sa raison d'être : tant que la femme est dans la dé- « pendance du mari, dont l'intérêt est contraire au sien ; tant « que le mineur est sous l'autorité d'un tuteur disposé à se « défendre contre toute inscription, si elle était nécessaire, « la loi supplée, par une protection peut-être exorbitante, à « la résistance du mari ou du tuteur. Mais, quand la capa- « cité d'action sera venue à l'un ou à l'autre, le besoin de la « publicité reprendra tous ses droits, et il ne peut plus être « question que d'accorder un délai pour remplir la forma- « lité prescrite par la loi commune. »

Tout insuffisante que nous paraisse la publicité que restitue à l'hypothèque légale des incapables l'article 8, nous y applaudissons comme à un retour, si limité qu'il soit, aux véritables principes, qui sont, d'après nous, la publicité et la spécialité de toutes les hypothèques.

1228. — L'obligation de faire inscrire l'hypothèque, dans l'année de la dissolution du mariage ou de la cessation de la tutelle, ne paraît écrite dans l'article 8 que pour le cas où le mariage est dissous par la mort du mari, et où la tutelle a cessé par la majorité du mineur ou la main-levée de l'interdiction ; de telle sorte que le régime du Code civil demeurerait applicable au cas de dissolution du mariage par la mort de la femme, ou de cessation de la tutelle par la mort du mineur ou de l'interdit.

Mais cette interprétation restrictive doit être écartée, et l'article 8 appliqué dans tous les cas où cesse le mariage ou la tutelle, que ce soit par la mort du mari ou par celle de la femme, par la mort du mineur ou par sa majorité. Si les premiers mots de l'article 8, « la veuve, le mineur devenu « majeur, leurs héritiers, etc... », laissent subsister quelque doute, les expressions qui suivent le font disparaître : l'article 8 dit en effet que les personnes qu'il indique, la veuve, le mineur, leurs héritiers, doivent prendre inscription « dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la « cessation de la tutelle ». Là le texte emploie les expressions les plus générales, il ne distingue plus entre les diverses causes qui font cesser le mariage ou la tutelle.

Nous ajoutons que cette distinction ne reposerait sur aucun motif rationnel : du moment où le mariage n'existe plus, que ce soit par la mort de la femme ou par la mort du mari, du moment où la tutelle a cessé, que ce soit par la mort du mineur ou de l'interdit, ou par la majorité du mineur ou la main-levée de l'interdiction, la cause qui a fait accorder la dispense d'inscription cesse dans tous les cas : l'état de dépendance de l'incapable n'existe plus, l'influence du mari ou du tuteur n'est plus à craindre, la dispense d'inscription doit donc cesser.[1]

[1] Grenoble, 29 avril 1858, Sirey, 59, II, 70 ; Bordeaux, 12 mars 1860, Sirey, 60, II, 524 ; Aix, 10 janvier 1861, Sirey, 61, II, 177, et Dalloz, 61, II, 67 ; Metz, 19 mars 1861, Sirey, 61, II, 179, et Dalloz, 61, II, 68 ; Riom, 3 août 1863, Sirey, 63, II, 171 ; Agen, 6 dé-

1228 I. — La même solution doit être adoptée au cas de divorce, et le tribunal de Bordeaux en a très bien donné les motifs :

« Attendu que la loi dont s'agit (de 1855) a entendu sou-
« mettre la femme à l'inscription de son hypothèque dans
« le délai qu'elle détermine toutes les fois que, le mariage
« s'étant dissous, la femme se trouve avoir reconquis l'in-
« tégrité de sa capacité civile : que la dissolution du ma-
« riage par le divorce est aussi complète et aussi définitive
« que celle qui résulte du décès, puisque, aux termes de
« l'article 259 Code civil, les époux divorcés qui voudraient
« se réunir doivent procéder à une nouvelle célébration du
« mariage ;

« Qu'à aucune époque, les lois qui ont déterminé les
« effets de la dissolution du mariage n'ont fait de distinc-
« tion entre les deux cas, témoin notamment les articles
« 227, 296, 1441 et 1467 du Code civil ; que si la femme
« divorcée ne se trouve désignée spécialement, comme la
« veuve, dans la loi du 23 mars 1855, c'est uniquement
« parce que, à cette époque, le divorce n'existait plus et
« n'avait pas encore été rétabli, mais que l'énumération
« faite par l'article 8 de ladite loi est simplement énoncia-
« tive et qu'elle n'a jamais été considérée comme pouvant
« avoir un caractère limitatif ; que c'est ainsi que les héri-
« tiers de la femme prédécédée sont regardés, par une
« jurisprudence unanime, comme tenus des mêmes obli-
« gations que les héritiers de la veuve, quoique cette der-
« nière figure seule dans ladite énumération ; que l'inca-
« pacité de la femme pendant le mariage étant le seul
« motif de la dispense d'inscription, il est en effet facile de

cembre 1864, Sirey, 65, II, 138, et Dalloz, 65, II, 26. — Troplong, *De la Transcription,* n° 311 ; Mourlon, *De la Transcription,* II, n°s 866-872 ; Ducruet, *De la Transcription,* n° 33 ; Flandin, *De la Transcription,* II, n°s 1016-1017, 1528 et 1627 ; Aubry et Rau, III, § 269, texte et note 16, p. 304 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 809.

« comprendre que, ce motif n'existant plus après la disso-
« lution du mariage, la femme ou ses héritiers doivent être
« tenus de faire inscrire leur hypothèque dans le délai fixé
« par ladite loi, quelle que soit la cause de la dissolution. »[1]

1228 II. — Faut-il faire un pas de plus, et dire que l'article 8 de la loi du 23 mars 1855 est applicable à la femme séparée de corps, depuis la loi du 6 février 1893 ?

Nous croyons, avec M. de Loynes,[2] qu'il faut répondre négativement.

D'après le texte de cette loi, comme d'après les travaux préparatoires, elle n'a eu qu'un but : dispenser la femme séparée de recourir à l'autorisation maritale et lui restituer sa pleine capacité civile, comme elle l'aurait au cas de divorce.

Voici d'abord le texte de cette loi :

..... « Elle (la séparation de corps) a en outre pour effet
« de rendre à la femme le plein exercice de sa capacité
« civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation
« de son mari ou de justice. »

Les travaux préparatoires ne sont pas moins précis. C'est, d'abord, le *Rapport* de M. Arnault, déposé à la Chambre des députés le 23 novembre 1887 :

« ..... De même restent en vigueur, entre époux sépa-
« rés, toutes les dispositions de la loi qui ne sont pas rela-
« tives à la capacité. Nous avons déjà eu occasion de men-
« tionner la survivance de l'inaliénabilité de la dot avec
« toutes ses conséquences (article 1561) ; nous pouvons
« ajouter les dispositions sur le droit de succéder, sur les
« donations, la vente, la prescription entre époux, etc... »

C'est ensuite le *Rapport* de M. Jullien, déposé à la Chambre des députés le 21 juin 1880 :

..... « De même restent en vigueur, entre époux séparés,
« toutes les dispositions de la loi qui ne sont pas relatives
« à la capacité. »

[1] Tribunal civil de Bordeaux, 15 janvier 1894, Sirey, 94, II, 256; Dalloz, 94, II, 577, et *Pandectes françaises*, 95, II, 95.

[2] *Note*, Dalloz, 94, II, 577.

Il résulte bien de ce texte de la loi de 1893 et de ces *Rapports* que la loi nouvelle n'a pas voulu établir une assimilation complète entre la femme divorcée et la femme séparée de corps, mais seulement leur donner une égale capacité civile.

Ajoutons que l'article 8 de la loi de 1855 constitue une exception aux règles générales sur l'hypothèque légale de la femme : en principe, cette hypothèque est dispensée d'inscription ; l'article 8 l'y soumet lorsque la femme est « veuve », dans l'année qui suit « la dissolution du mariage ». Si ces expressions peuvent être étendues au cas de divorce, il paraît impossible d'admettre leur extension au cas de séparation de corps, alors que le mariage *n'est pas dissous*.

Il y a là peut-être une lacune dans la loi : puisque la femme séparée de corps reprend sa pleine capacité, on aurait compris que la loi fît disparaître la protection qu'elle lui accorde en la dispensant d'incription à raison de son incapacité. La cause cessant, l'effet aurait pu cesser ; mais il n'appartient pas à l'interprète de combler cette lacune.

1229. — Par les mêmes raisons, on doit décider que si la femme prédécède, les créanciers subrogés à son hypothèque sont tenus, comme elle si elle avait survécu, de prendre inscription dans l'année de la dissolution du mariage. Comme les héritiers dont nous parlions au numéro précédent, les créanciers subrogés à l'hypothèque de la femme n'ont aucune raison à invoquer pour être dispensés d'inscription, ils ont la complète liberté de veiller à leurs intérêts. Puis, au point de vue du texte, il y a « dissolution « du mariage », et l'article 8 oblige alors les *ayants-cause* de la femme, les créanciers par conséquent, à prendre inscription dans l'année.[1]

[1] Bourges, 20 août 1859, Sirey, 60, II, 241 ; Riom, 1er mai 1860, Sirey, 60, II, 523, et Dalloz, 60, II, 81 ; Metz, 19 mars 1861, Sirey, 61, II, 177, et Dalloz, 61, II, 135 ; Aix, 19 novembre 1863, Sirey, 64, II, 295. — Troplong, *De la Transcription*, nos 357-358 ; Ducruet, *De la Transcription*, n° 52 ; Aubry et Rau, III, § 269,

1230. — Que faut-il décider si la tutelle du mineur finit non par sa mort ou par sa majorité, mais par son émancipation ?

Nous croyons que la dispense d'inscription ne cesse pas, et qu'elle ne prendra fin que postérieurement, par l'expiration de l'année qui suivra la majorité du mineur émancipé. Un arrêt de la Cour d'Amiens, qui l'a décidé en ce sens,[1] a donné de cette solution d'excellents motifs, que nous nous bornons à reproduire : l'article 8, emprunté à l'édit de 1673, exprime nettement que c'est au « mineur *devenu majeur* » qu'il incombe de prendre inscription dans l'année qui suit la cessation de la tutelle. Ces expressions démontrent que le délai accordé par la loi n'a d'autre point de départ que la majorité acquise, la cessation complète de l'état de subordination qui a fait accorder la dispense d'inscription. Il devait en être ainsi, car le mineur émancipé n'est affranchi que partiellement des incapacités attachées à son âge, et même conditionnellement, puisque l'émancipation peut lui être retirée ; enfin un curateur lui est donné, ce qui démontre qu'il n'a pas acquis la capacité complète à laquelle doit être attachée l'obligation d'inscrire l'hypothèque légale. La loi du 21 mai 1858, modificative de l'article 692 du Code de procédure, prouve d'ailleurs que tel est bien le sens de la loi nouvelle, puisqu'il prescrit d'adresser la sommation de prendre communication du cahier des charges et d'inscrire l'hypothèque légale « *au mineur devenu majeur* » : ces termes, qui reproduisent ceux de la loi de 1855, montrent à quelle époque seulement le législateur a jugé que le mineur pouvait se protéger lui-même.

1231. — Si le tuteur vient à décéder avant la majorité

texte et note 15, p. 303 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n°s 818 et suiv. — *Contrà,* Paris, 8 janvier 1859, Sirey, 59, II, 65, et Dalloz, 59, II, 65.

[1] Amiens, 6 février 1864, Sirey, 64, II, 93, et Dalloz, 64, V, 209. — *Sic* Alger, 26 avril 1881, Sirey, 81, II, 264. — Aubry et Rau, III, § 269, texte et note 16, p. 304 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 814.

du mineur, et qu'il soit remplacé par un autre tuteur, le délai d'une année de l'article 8 ne courra pas contre le mineur pour l'inscription à prendre sur les biens de son tuteur décédé. La raison est la même que celle que nous venons de donner pour le cas d'émancipation, et elle est même plus forte : le mineur, qui est toujours en tutelle, qui s'est borné à changer de représentant légal, n'a pas acquis la capacité à laquelle la loi attache l'obligation de veiller à ses intérêts et d'inscrire l'hypothèque légale. Ajoutons que l'article 8 ne prévoit nullement la mort du tuteur, de sorte que la règle de l'article 2135 doit continuer à recevoir son application.[1]

1232. — Si la femme ou l'ancien pupille laissent des héritiers *mineurs* ou interdits, le délai d'une année de l'article 8 est-il suspendu pendant leur minorité ou leur interdiction ? Et, spécialement, si la femme meurt, laissant des enfants mineurs sous la tutelle de leur père, le délai d'une année est-il suspendu au profit de ceux-ci pendant qu'ils sont en tutelle ?

Sur le premier point, la question générale de savoir si la minorité ou l'interdiction des héritiers du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée, suspend le délai d'une année de l'article 8, on s'accorde à admettre la négative. L'article 2252, qui suspend le cours de la prescription au cas de minorité ou d'interdiction, n'est point applicable aux courtes prescriptions, c'est-à-dire aux prescriptions de cinq années et au-dessous : c'est la disposition formelle de l'article 2278, qui ajoute seulement que les mineurs et les interdits pourront exercer un recours contre leurs tuteurs. Cette règle de l'article 2278 doit être appliquée à l'article 8 comme à toutes les courtes prescriptions.[2]

1233. — La seconde question, qui naît au cas où la

[1] Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 814.

[2] Bordeaux, 12 mars 1860, Sirey, 60, II, 524 ; Aix, 10 janvier 1861, Sirey, 61, II, 177, et Dalloz, 61, II, 67 ; Cassation, 2 juillet 1877, Sirey, 77, I, 415. — Troplong, *De la Transcription*, n° 311 ; Aubry et Rau, III, § 269, texte et note 18, p. 305.

femme laisse des enfants mineurs sous la tutelle de leur père, est au contraire très controversée.

Pour soutenir que la prescription est suspendue, voici les arguments que l'on présente. A l'état de dépendance dans lequel était la femme, vis-à-vis de son mari débiteur de la dot, succède un état de dépendance non moindre des enfants vis-à-vis de leur père : ils méritent la même protection, et la meilleure preuve est dans la disposition de la loi qui les dispense de faire inscrire leur propre hypothèque contre leur tuteur. S'ils sont réputés incapables de prendre cette inscription, comment pourrait-on les déclarer capables de prendre l'inscription du chef de leur mère ? Le père, débiteur de la dot comme il l'était du vivant de la femme qui la lui avait apportée, a, pour empêcher l'inscription de l'hypothèque légale de la femme, les mêmes raisons qu'il avait pendant la vie de celle-ci, et la loi doit, à peine d'inconséquence, traiter les enfants comme elle traite la femme elle-même. On ajoute que si le texte de la loi du 23 mars 1855 laisse subsister un doute sur le point de savoir si les enfants mineurs de la femme peuvent invoquer l'article 8, ce doute doit s'interpréter en faveur de ceux-ci : la loi de 1855, dans son article 8, déroge en effet aux règles du Code civil, elle prononce une déchéance, et il faudrait un texte clair et précis, qui n'existe pas dans cette loi, pour sacrifier l'intérêt des mineurs incapables de se défendre.[1]

1234. — L'opinion contraire doit, à notre avis, être adoptée.

Du moment où l'on admet, comme on le fait généralement, que les héritiers mineurs de la femme mariée ne peuvent invoquer l'article 8 pendant la durée de la minorité,

[1] Riom, 3 août 1863, Sirey, 63, II, 171 ; Agen, 6 décembre 1864, Sirey, 65, II, 138, et Dalloz, 65, II, 26 ; La Martinique, 23 juillet 1866, Sirey, 67, II, 20, et Dalloz, 66, II, 173 ; Paris, 12 novembre 1894, Dalloz, 97, II, 169, et *Pandectes françaises*, 96, II, 121. — Troplong, *De la Transcription*, n° 311 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 809.

soit, comme nous l'avons dit, parce qu'il s'agit d'une courte prescription dont la minorité ne suspend pas le cours, soit, comme l'indiquent certains auteurs, parce qu'il s'agit dans l'article 8 d'une déchéance à laquelle la suspension de prescription ne s'applique pas, cet article doit être écarté, que les enfants mineurs soient ou non sous la tutelle de leur père. L'article 8 ne comporte pas de distinction basée sur la personne du tuteur.

Cette protection donnée contre les tiers à des mineurs en tutelle, à raison de la négligence ou de la mauvaise foi de leur tuteur, serait en désaccord avec les principes ordinaires de la tutelle : la réparation du préjudice causé aux mineurs par des fautes de cette nature doit être poursuivie contre le tuteur, et elle est garantie par l'hypothèque légale qui protège toutes les créances du mineur contre le tuteur, mais il serait excessif et contraire au droit commun d'autoriser le mineur à s'en prévaloir contre les tiers. Il en est ainsi, d'après l'article 942 du Code civil, dans le cas de défaut de transcription des donations faites au mineur ; d'après les articles 1070 et 1074, au cas de défaut de transcription, ou, d'une manière plus générale, d'inexécution des règles des substitutions permises ; et, d'après les articles 2194 et 2195, au cas de non inscription de l'hypothèque des mineurs, lorsque l'acquéreur a opéré la purge.

Il en doit être de même dans l'hypothèse que nous examinons. L'hypothèque légale de la mère prédécédée devra être inscrite dans l'année du décès, conformément à l'article 8, et, si elle ne l'est pas, le mineur aura seulement un recours contre le père tuteur, recours garanti par l'hypothèque légale de l'article 2121, et expressément réservé, pour toutes les courtes prescriptions, par l'article 2278.[1]

[1] Grenoble, 29 avril 1858, Sirey, 59, II, 70 ; Toulouse, 2 janvier 1863, Sirey, 63, II, 191 ; Grenoble, 26 février 1863, Sirey, 63, II, 75 ; Cassation, 2 mai 1866, Sirey, 66, I, 233, et Dalloz, 66, II, 241 ; Cassation, 22 août 1876, Sirey, 76, I, 471 ; Alger, 12 mai 1880, Sirey, 81, II, 37 ; Angers, 19 janvier 1892, sous Cassation, 15 no-

1235. — Quel est, au point de vue de l'article 8 de la loi de 1855 dont nous étudions la portée, l'effet de la faillite du tuteur ou du mari, ou de l'acceptation bénéficiaire de leur succession ?

Deux hypothèses doivent être envisagées : celle où soit la faillite, soit l'acceptation bénéficiaire de la succession, intervient dans l'année qui suit l'événement faisant cesser la dispense d'inscription, et celle où elle n'intervient qu'après l'expiration de l'année.

Dans le premier cas, nous croyons que ces deux événements n'ont aucune influence sur la durée du temps accordé au mineur ou à la femme mariée pour prendre inscription ; et cette inscription pourra être prise après le jugement déclaratif de faillite, ou après l'acceptation bénéficiaire de la succession du tuteur ou du mari. Lorsque l'article 448 du Code de commerce dit que les droits d'hypothèque et de privilège ne peuvent être inscrits que jusqu'au jour du jugement déclaratif de faillite, il ne s'occupe que des hypothèques et des privilèges sujets à inscription. Quant aux autres, notamment quant aux hypothèques légales dispensées d'inscription, c'est à la loi civile, qui a créé cette dispense, à dire où elle s'arrête, et la loi commerciale y reste absolument étrangère.[1]

1236. — Dans la seconde hypothèse, celle où, l'année fixée par l'article 8 étant expirée, la faillite du mari ou du tuteur survient, ou encore l'acceptation bénéficiaire de leur succession, nous croyons que la solution doit être différente, et que l'inscription ne peut plus être prise pour garantie des hypothèques légales de l'article 2121. L'article 8 a limité à

vembre 1892, Sirey, 93, I, 145. — Flandin, *De la Transcription*, II, nos 1018-1022 ; Mourlon, *De la Transcription*, II, n° 871 ; Aubry et Rau, III, § 269, texte et note 19, p. 305.

[1] Mourlon, *De la Transcription*, II, n° 873 ; Bravard-Veyrières et Demangeat, V, p. 288 ; Aubry et Rau, V, § 269, texte et note 22, p. 306 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 890 ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, VII, nos 288-289.

une année après la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle le temps pendant lequel ces hypothèques demeurent affranchies de la nécessité de l'inscription : une fois ce délai passé, elles rentrent dans le droit commun des privilèges et hypothèques et tombent sous l'application de l'article 2134, l'hypothèque n'a de rang que du jour de l'inscription prise par le créancier. Il suit de là que les obstacles apportés à l'inscription par la loi civile ou commerciale, par les articles 2146 du Code civil et 448 du Code de commerce, s'opposeront à leur inscription comme à toute autre.[1]

1237. — Mais, si l'on applique à ces hypothèques légales l'article 448 du Code de commerce dans la partie où il déclare que les inscriptions ne peuvent être prises que jusqu'au jour du jugement déclaratif de faillite, faut-il aller plus loin, et l'appliquer dans la seconde partie, où il prononce la nullité facultative des inscriptions prises depuis la cessation des paiements ou dans les dix jours qui précèdent, lorsqu'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif et celle de l'inscription ?

La question est discutée.

Pour repousser l'application de cette partie de l'article 448, on donne les motifs suivants.

Jusqu'à la loi du 23 mars 1855, il est certain que l'article 448 du Code de commerce, modifié par la loi de 1838, était inapplicable aux hypothèques légales de l'article 2121, puisqu'elles étaient dispensées d'inscription. La loi de 1855 survient : elle déclare qu'à partir d'une certaine époque l'hypothèque de la femme doit être inscrite, et on comprend que l'article 448 soit alors applicable, dans la partie où il décide qu'il ne peut plus être pris d'inscription avant le jugement déclaratif de faillite. Mais la loi de 1855 ne dit pas

[1] Paris, 24 juin 1862, Sirey, 63, II, 37, et Dalloz, 63, II, 1 ; Cassation, 17 août 1868, Sirey, 68, I, 377. — Troplong, *De la Transcription,* n° 317 ; Mourlon, *De la Transcription,* II, n° 878 ; Aubry et Rau, III, § 269, texte et note 21, p. 306-307 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n°s 890, 895 et 926.

qu'en outre l'hypothèque de la femme ou du mineur pourra être facultativement annulée, si l'inscription est prise à une époque suspecte, et un texte formel eût été nécessaire, s'agissant d'une disposition qui a en quelque sorte un caractère pénal. Puis les raisons de cette partie finale de l'article 448 n'existent pas lorsqu'il s'agit de l'hypothèque légale de la femme ou du mineur : l'article 448, *in fine*, a pour but de prévenir l'abus d'hypothèques qui, tenues secrètes jusqu'au jour de la cessation de paiements, apparaîtraient ensuite pour enlever le gage des créanciers chirographaires, trompés par une solvabilité apparente du débiteur ; mais ici le fait du mariage ou de la tutelle est notoire et peut être connu en dehors de toute inscription, et les créanciers ne peuvent se plaindre d'avoir été trompés.[1]

1238. — L'opinion contraire nous semble préférable. A partir du moment où les hypothèques légales de l'article 2121 sont soumises à la loi générale de l'inscription, il nous semble que tous les obstacles que la loi a apportés à l'inscription l'atteignent, comme les hypothèques ordinaires dans la catégorie desquelles elles rentrent. On s'accorde à reconnaître qu'elles sont soumises au premier principe de l'article 448, à la nullité de droit si l'inscription est prise après le jugement déclaratif de faillite : il nous paraît impossible de distinguer entre les deux paragraphes de l'article 448, de les soumettre au premier et de déclarer que le second leur est inapplicable.

Il n'y a pas de texte précis, dit-on, pour permettre d'appliquer aux hypothèques légales cette nullité facultative. Cela est vrai, mais il n'y en a pas non plus pour leur appliquer la nullité de droit du premier paragraphe de l'article 448 ; et le motif qui doit suffire pour leur faire appliquer les deux paragraphes est le même, elles sont soumises à la nécessité de l'inscription par la loi de 1855, et leur inscription

[1] Colmar, 15 janvier 1862, Sirey, 62, II, 122, et Dalloz, 62, II, 101. — Troplong, *De la Transcription*, n° 317 ; Carette, *Note*, Sirey, 1863, I, 425.

sera exposée à toutes les entraves que la loi apporte à l'inscription.

On objecte encore que le mariage et la tutelle ont une publicité de fait, en dehors de toute inscription. Nous répondrons que cela n'a pas empêché la loi de 1855 de soumettre l'hypothèque qui y est attachée à l'inscription, à partir d'un certain moment ; et, à dater de cette époque, on doit craindre, pour ces hypothèques comme pour les autres, un concert frauduleux entre le créancier et le débiteur pour en retarder l'inscription.[1]

1239. — Lorsque l'hypothèque de la femme ou du mineur n'a pas été inscrite dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, l'inscription qui est prise ensuite n'est pas nulle, mais, d'après l'article 8, l'hypothèque ne date vis-à-vis des tiers que du jour de l'inscription.[2]

De plus, si elle n'est prise qu'après l'un des événements qui arrêtent le cours des inscriptions, la purge, l'expropriation forcée ou l'expropriation pour cause d'utilité publique, le mineur ou la femme mariée seront déchus non seulement du droit de suite attaché à leur hypothèque, mais du droit de préférence, et les créanciers chirographaires eux-mêmes du tuteur ou du mari pourront se prévaloir de la perte de ce droit de préférence. Cette solution est la conséquence nécessaire de l'article 8 ; du moment où ces hypothèques légales deviennent soumises à inscription, il n'y a plus à distinguer entre elles et les autres hypothèques, et le cours des inscriptions est arrêté, pour les unes comme pour les autres, par les mêmes causes.

Ajoutons que les mêmes faits qui, pour les hypothèques

[1] Aubry et Rau, III, § 269, texte et note 21, p. 306-307. — *Compar.* Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 895.

[2] *Voir* une application de ce principe, au cas où l'hypothèque garantit les redressements que l'ancien pupille peut demander au compte de tutelle, Poitiers, 31 juillet 1893, Dalloz, 95, II, 41, et *Note* de de Loynes.

soumises à inscription, dispensent le créancier du renouvellement, parce que l'inscription a produit son effet légal, dispenseront le mineur ou la femme mariée de prendre inscription, lorsque ces faits arriveront dans l'année fixée par l'article 8. Ces événements, naissant avant la fin de l'année accordée pour prendre inscription, se produisent alors que ces hypothèques sont encore dispensées d'inscription et ils n'ont par suite aucune influence sur elles ; et lorsque la dispense cesse par l'expiration de l'année, l'inscription est inutile, l'hypothèque ayant à ce moment produit son effet légal. Il nous suffit en ce moment de signaler ce point : nous verrons, dans la section VI, *Du renouvellement et de la péremption des inscriptions*, dans quels cas on peut dire qu'une inscription a produit son effet légal.

1240. — L'hypothèque légale du mineur, de l'interdit et de la femme mariée, dispensée en principe d'inscription jusqu'à l'expiration de l'année qui suit la cessation de la tutelle et la dissolution du mariage, devient, par exception, soumise à l'inscription non seulement pendant le cours de cette année, mais même pendant la durée de la tutelle ou du mariage, dans trois hypothèses : au cas de purge après aliénation volontaire, au cas d'expropriation forcée, et au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique.

La première hypothèse, la purge après aliénation volontaire, est prévue par l'article 2195, dont nous aurons plus tard à étudier la portée, et dont nous nous bornons en ce moment à reproduire le premier alinéa :

« Si, dans le cours des deux mois de l'exposition du con-
« trat, il n'a pas été fait d'inscription du chef des femmes,
« mineurs ou interdits, sur les immeubles vendus, *ils pas-*
« *sent à l'acquéreur sans aucune charge*, à raison des dot,
« reprises et conventions matrimoniales de la femme, ou
« de la gestion du tuteur, et sauf le recours, s'il y a lieu,
« contre le mari et le tuteur. »

La seconde hypothèse, l'expropriation forcée, forme l'objet de l'article 717 du Code de procédure civile modifié par la

loi du 21 mai 1858, et dont le dernier paragraphe s'exprime ainsi :

« Le jugement d'adjudication dûment transcrit purge tou-
« tes les hypothèques, et *les créanciers n'ont plus d'action*
« *que sur le prix*. Les créanciers à hypothèques légales qui
« n'ont pas fait inscrire leur hypothèque avant la transcrip-
« tion du jugement d'adjudication ne conservent de droit de
« préférence sur le prix qu'à la condition de produire avant
« l'expiration du délai fixé par l'article 754, etc... »

Enfin, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, l'article 17 de la loi du 3 mai 1841, après avoir posé en principe que les privilèges et les hypothèques, même légales, doivent être inscrits dans la quinzaine de la transcription du jugement d'expropriation, ajoute :

« A défaut d'inscription dans ce délai, l'immeuble expro-
« prié sera affranchi de tous privilèges et hypothèques, de
« quelque nature qu'ils soient, sans préjudice des droits
« des femmes, mineurs et interdits sur le montant de l'in-
« demnité, tant qu'elle n'a pas été payée, ou que l'ordre
« n'a pas été réglé définitivement entre les créanciers. »

1241. — Il importe de remarquer que si, dans les trois hypothèses que nous venons d'examiner, la loi impose au mineur, à l'interdit ou à la femme mariée l'obligation d'inscrire leur hypothèque légale même au cours du mariage, elle ne la leur impose que pour la conservation du droit de suite qui leur appartient, mais non pour le maintien du droit de préférence, qui subsiste à leur profit indépendamment de toute inscription, tant que le prix des immeubles n'est pas payé ou réparti définitivement entre les créanciers.

C'est ce que déclarent formellement, en matière de saisie immobilière et d'expropriation pour cause d'utilité publique, les textes que nous venons de citer, l'article 717 du Code de procédure et l'article 17 de la loi du 3 mai 1841.

Au cas de purge par suite d'aliénation volontaire, la Cour de cassation admettait, avant la loi du 21 mai 1858, que la purge éteignait le droit de préférence en même temps que

le droit de suite. Mais, en présence du texte nouveau de l'article 772 du Code de procédure, qui permet aux créanciers à hypothèque légale qui n'ont pas fait inscrire leur hypothèque dans le délai de l'article 2195 d'exercer encore, à de certaines conditions, leur droit de préférence sur le prix, la Cour de cassation a adopté l'interprétation que nous indiquons, notamment dans l'arrêt de la chambre civile du 21 juillet 1863 :[1]

« Attendu que sous l'empire de l'article 2194 du Code « Napoléon la purge de l'hypothèque légale éteignait tout « à la fois le droit de suite et le droit de préférence ; que la « loi du 21 mai 1858, *qui maintient le droit de préférence*, « est introductive d'un droit nouveau.... »

1242. — Nous venons de voir comment, dans le système de notre loi française, et sauf le tempérament apporté par la loi du 23 mars 1855, l'hypothèque légale du mineur, de l'interdit et de la femme mariée est dispensée d'inscription.

Mais le législateur, tout en se croyant obligé de créer cette dispense pour protéger des personnes incapables de veiller à la conservation de leurs droits, a néanmoins essayé d'arriver, par des moyens indirects, à la publicité de ces hypothèques, dont le caractère occulte est si contraire au crédit immobilier.

Pour tenter d'atteindre ce but, la loi fait deux choses : elle oblige certaines personnes à inscrire ces hypothèques, sous des sanctions qu'elle détermine ; puis elle donne à d'autres personnes l'autorisation de prendre cette inscription, espérant qu'elles le feront à raison de leur affection présumée pour les incapables.

Nous allons nous occuper successivement de ces deux catégories de personnes.

1243. — Les personnes auxquelles la loi impose l'obli-

[1] Sirey, 63, I, 489, et Dalloz, 63, I, 339. — *Adde* Nancy, 6 mars 1890, *Pandectes françaises*, 90, II, 147.

gation d'inscrire les hypothèques légales de l'article 2135 sont les maris, les tuteurs et les subrogés tuteurs, et, dans la mesure que nous indiquerons, le procureur de la République.

Pour les maris et les tuteurs, le motif de la loi est le même : ils sont les débiteurs des créances garanties par l'hypothèque légale, et toujours pour le tuteur, le plus souvent pour le mari, ils sont les administrateurs de la fortune de l'incapable auquel l'hypothèque est accordée. Il est donc naturel que la loi fasse peser sur eux l'obligation de prendre une inscription que le mineur ne prendra pas, n'en comprenant point la portée, et que la femme n'osera pas prendre, en vît-elle l'utilité.

Pour le subrogé tuteur, la raison est différente : il n'administre pas le patrimoine du mineur ou de l'interdit, mais il doit surveiller et contrôler la gestion du tuteur ; et, comme il est à craindre que celui-ci ne prenne pas une inscription dont l'existence peut ébranler son crédit, on conçoit que la loi ait chargé de ce soin le subrogé tuteur, puisqu'elle le charge, dans l'article 420, « d'agir pour les intérêts du mi-« neur, lorsqu'ils seront en opposition avec ceux du tuteur ».

Ce sont les seules personnes obligées de prendre inscription pour les hypothèques légales dont nous parlons. La femme mariée n'y est jamais tenue et ne saurait être rendue responsable du défaut d'inscription de son hypothèque, puisque la dispense d'inscription a précisément pour base l'impossibilité où elle est d'inscrire, à raison de l'influence que son mari peut exercer sur elle.[1]

1244. — L'obligation imposée par l'article 2136 aux maris et aux tuteurs était sanctionnée sous le Code civil d'une manière sérieuse : les maris et tuteurs qui y avaient manqué étaient, d'après ce texte, « réputés *stellionataires* ». Le stellionat, délit civil prévu par les articles 2059 et 2136, entraînait contre celui qui en était convaincu la contrainte par corps,

[1] Riom, 16 mars 1882, Dalloz, 83, II, 35.

aux termes des deux articles précités ; de plus, le stellionataire ne pouvait, d'après l'article 905 du Code de procédure, être admis au bénéfice de la cession de biens judiciaire ; enfin, suivant l'article 540 du Code de commerce, les faillis stellionataires ne pouvaient être déclarés excusables.

Mais la loi du 22 juillet 1867, en abolissant la contrainte par corps en matière commerciale et civile, a, on peut le dire, enlevé tout intérêt sérieux à cette sanction du stellionat : non seulement le stellionataire n'est plus exposé à la contrainte par corps, mais il n'y a pas à s'occuper non plus de l'incapacité qui le frappait de réclamer la cession judiciaire. Cette forme de la cession de biens n'avait d'autre but que d'éviter au cessionnaire la contrainte par corps, et son utilité a disparu avec cette institution.

Il reste donc uniquement, comme conséquence du stellionat, que les maris et tuteurs ne pourront, au cas de faillite, être déclarés excusables. Mais, là encore, le grand intérêt de la non excusabilité était la possibilité pour le failli d'être contraignable par corps, tandis que l'excusabilité l'affranchissait de la contrainte à l'égard des créanciers de la faillite ; et on en est à se demander si cette déclaration d'excusabilité présente encore aujourd'hui un intérêt, sauf dans l'hypothèse transitoire prévue par l'article 25 de la loi du 4 mars 1889.

Aussi allons-nous nous borner à dire quelques mots de l'article 2136, qui ne forme plus qu'une sanction théorique de l'obligation pour les tuteurs et maris d'inscrire l'hypothèque légale.

1245. — L'article 2136 déclare stellionataires les maris et les tuteurs qui, ayant manqué de requérir l'inscription des hypothèques légales, « auraient *consenti* ou *laissé prendre* des privilèges ou des hypothèques sur leurs immeubles, sans déclarer expressément que lesdits immeubles étaient affectés à l'hypothèque légale des femmes et des mineurs ».

Ce texte, mal rédigé, ne dit pas ce qu'il veut dire : bien

qu'il parle des privilèges, il ne peut s'appliquer à eux, pas plus qu'il ne s'applique aux hypothèques légales ou judiciaires. Ce que la loi a voulu atteindre, c'est la réticence dolosive des maris ou tuteurs, qui, après avoir commis la première faute de ne pas inscrire l'hypothèque légale, *consentiraient* ensuite une hypothèque sans parler de l'hypothèque légale non inscrite qui la prime.

Il faut donc écarter l'application de l'article 2136 toutes les fois que les maris ou tuteurs ont « laissé prendre » sur leurs immeubles des privilèges ou des hypothèques légales ou judiciaires, ce qu'ils ne peuvent empêcher, et la restreindre au cas où ils ont « consenti » des hypothèques conventionnelles, ou des cessions de privilèges ou d'hypothèques primées par l'hypothèque légale non déclarée par eux.[1]

1246. — Deux idées dominent, à notre avis, l'interprétation des dispositions de l'article 2136 relatives au stellionat.

La première, c'est que, s'agissant d'un délit civil, il n'existe que s'il y a de la part des tuteurs ou maris mauvaise foi.[2] Sans doute, ceux-ci ne pourront se soustraire à l'application de l'article 2136 en prétendant qu'ils ne connaissaient pas ses dispositions, car nul n'est censé ignorer la loi ;[3] mais ils n'y seront pas soumis s'ils établissent qu'ils avaient de bonnes raisons de croire que l'hypothèque légale n'existait pas sur leurs biens.[4]

La seconde idée, c'est que, s'agissant d'une disposition

[1] Merlin, RÉPERT., V° *Inscription hypothécaire,* § III, n° 14 ; Persil, *Régime hypothécaire,* I, article 2136, n° 3 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 633 *bis* ; Aubry et Rau, III, § 269, texte et notes 36 à 39 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 850.

[2] Montpellier, 1er août 1840, sous Cassation, 26 juin 1844, Sirey, 45, I, 77.

[3] Bordeaux, 15 mars 1833, Sirey, 33, II, 364 ; Paris, 27 novembre 1835, Sirey, 36, II, 164. — Aubry et Rau, III, § 269, texte et note 42, p. 314.

[4] Cassation, 21 février 1827, Sirey, C. N., VIII, I, 530. — Troplong, *De la Contrainte par corps*, nos 63-64 ; Aubry et Rau, III, § 269, texte et note 43, p. 314-315.

pénale, elle doit être entendue restrictivement, et ne s'appliquer que dans l'hypothèse même prévue par l'article 2136. C'est ainsi qu'on ne devra pas l'appliquer aux maris ou tuteurs qui se seront bornés à vendre des immeubles sans passer de déclaration relative à l'hypothèque légale, car ils n'ont pas « consenti » d'hypothèque sur leurs biens. Ils seront, il est vrai, coupables de stellionat dans cette hypothèse, s'ils ont formellement déclaré que les immeubles par eux vendus sont libres d'hypothèques ; mais ce n'est plus en vertu de l'article 2136 qu'ils pourront être atteints, c'est en vertu de l'article 2059, qui déclare encore qu'il y a stellionat « lorsqu'on présente comme libres des biens « hypothéqués ».[1]

1247. — L'article 2136 cessera-t-il d'être applicable, malgré l'absence de déclaration des tuteurs ou maris relativement à l'hypothèque légale, si le tiers qui a traité avec eux avait connaissance de cette hypothèque d'une autre manière ? C'est une question controversée, mais, en ce qui nous concerne, nous croyons qu'en pareil cas il n'y a pas stellionat : la rigueur que le législateur de 1804 avait justement montrée contre les faits qui le constituent trouvait sa base dans la volonté de punir le préjudice causé aux tiers par une réticence malhonnête, et peut-être d'arriver à sa réparation dans la crainte qu'aurait le débiteur de l'emprisonnement. Or ici le tiers ne peut se plaindre qu'il éprouve un préjudice, puisqu'il a connu *aliundé* l'existence de l'hypothèque légale et que malgré cela il a traité.[2]

[1] Cassation, 25 juin 1817, Sirey, C. N., V, I, 336 ; Cassation, 20 novembre 1826, Sirey, C. N., VIII, I, 456. — Aubry et Rau, III, § 269, texte et note 40, p. 314 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 849.

[2] *Voir*, dans le sens de l'application de l'article 2136, Persil, *Régime hypothécaire*, I, article 2136, n° 3 ; Duranton, XX, n° 45 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 633 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 854. — Et, dans le sens de la non application de ce texte, Aubry et Rau, III, § 269, texte et note 44, p. 315.

1248. — Si la sanction établie par les rédacteurs du Code civil contre les tuteurs ou maris est maintenant dépourvue d'effet sérieux, il n'en est pas de même de celle qu'ils ont créée contre les subrogés tuteurs, et qui subsiste avec la même énergie qu'en 1804 : « Ils seront tenus, dit l'article « 2137, *sous leur responsabilité personnelle et sous peine de « tous dommages et intérêts*, de veiller à ce que les inscrip- « tions soient prises... »

Cette responsabilité est créée dans un double intérêt et par conséquent au profit de deux classes de personnes.

Elle est créée d'abord dans l'intérêt de l'incapable, mineur ou interdit : surveillant de la gestion du tuteur, et chargé par la loi, comme nous l'avons rappelé, d'agir au lieu et place du tuteur toutes les fois que les intérêts de celui-ci seront en opposition avec ceux de l'incapable, le subrogé tuteur doit inscrire l'hypothèque légale pour sauvegarder les intérêts de celui-ci. Il sera responsable vis-à-vis de lui s'il ne l'a pas fait, si, par exemple, le droit de suite de l'incapable se trouve perdu faute d'inscription de l'hypothèque au cours de la tutelle, en présence d'événements qui rendaient cette inscription nécessaire.[1]

1249. — Le subrogé tuteur est responsable, en second lieu, vis-à-vis des tiers, par exemple des créanciers du tuteur, qui sont lésés par l'absence d'inscription. C'est qu'en effet la loi n'a pas obligé le subrogé tuteur à prendre inscription dans le seul intérêt de l'incapable, mais aussi, et nous dirions volontiers surtout, dans l'intérêt du crédit immobilier, et pour arriver, par ce moyen indirect, à une publicité dont nos législateurs reconnaissaient l'utilité, bien qu'ils n'aient pas cru devoir l'édicter.

Il sera donc responsable de tous dommages et intérêts soit vis-à-vis des créanciers hypothécaires du tuteur, trompés par l'absence d'inscription de l'hypothèque légale sur l'éten-

[1] Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 859. — *Voir* toutefois Persil, *Régime hypothécaire*, I, article 2137 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 633 *ter*.

due de leur gage,[1] soit vis-à-vis des acquéreurs des immeubles de ceux-ci, qui ont payé sans recourir à la purge,[2] et sauf ce que nous dirons tout à l'heure quant à la quotité des dommages et intérêts qui peuvent être dus à ces acquéreurs.[3]

Mais nous croyons qu'il n'encourra aucune responsabilité vis-à-vis des créanciers chirographaires du tuteur. Si ceux-ci peuvent profiter, comme nous l'avons vu, de l'inaccomplissement des formalités imposées par la loi aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, ils ne sont pas pour cela des tiers en matière hypothécaire, dans le sens absolu du mot, et ce n'est pas pour eux que la loi organise la publicité. D'ailleurs, comme le fait remarquer avec raison M. Pont, le tuteur n'encourt pas vis-à-vis d'eux la peine du stellionat créée par l'article 2136, et on ne comprendrait pas que le subrogé tuteur encourût une responsabilité plus étendue que le tuteur, dont la faute personnelle est plus lourde.[4]

1250. — La responsabilité que le subrogé tuteur peut encourir pour n'avoir pas inscrit l'hypothèque légale est soumise aux conditions ordinaires de la responsabilité de tout mandataire légal, l'existence d'une faute de sa part et d'un préjudice causé à la partie qui l'actionne.

La première condition est, disons-nous, une faute de sa part. La faute consiste sans doute à n'avoir pas inscrit l'hypothèque légale, mais à la condition qu'il connût l'existence d'immeubles appartenant au tuteur dans l'arrondissement où on lui reproche de n'avoir pas pris inscription ; et, s'il établit qu'il l'ignorait, il n'a commis aucune faute et par suite n'a encouru aucune responsabilité.[5]

[1] Angers, 19 janvier 1892, Dalloz, 92, II, 212 ; Cassation, 15 novembre 1892, et *Rapport* de M. le conseiller George Lemaire, Sirey, 93, I, 145, et Dalloz, 93, I, 37 ; Grenoble, 14 mai 1895, Sirey, 96, II, 111, et Dalloz, 95, II, 303.

[2] Aubry et Rau, III, § 269, texte et note 48, p. 316.

[3] *Infrà,* Tome III, n° 1238.

[4] Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 860. — *Sic* Aubry et Rau, III, § 269, texte et note 48, p. 316.

[5] Paris, 30 avril 1894, *France judiciaire,* 95, II, 111 ; Cassation,

De plus, si la faute a été commune entre lui et le tiers qui se plaint d'avoir été lésé, le préjudice devra être supporté en partie par lui, en partie par le tiers, suivant une répartition à faire par les juges d'après les circonstances du fait.[1] C'est ce qui arrivera, par exemple, dans l'hypothèse que nous indiquions tout à l'heure,[2] et où l'acquéreur d'immeubles du tuteur n'a pas purgé les hypothèques non inscrites. Il y a faute de la part du subrogé tuteur à n'avoir pas inscrit l'hypothèque légale, et faute de la part de l'acquéreur à n'avoir pas purgé.

Enfin nous ajoutons que le subrogé tuteur n'encourt une responsabilité que si l'omission qu'on lui impute a causé un préjudice : c'est là un principe essentiel en matière de responsabilité, consacré notamment par l'article 1149, et qui doit être appliqué au subrogé tuteur comme à tout mandataire auquel on reproche une faute.[3]

1251. — L'inscription que la loi oblige le subrogé tuteur à requérir doit être prise par lui « sans délai », suivant les expressions de l'article 2137.

Si l'hypothèque légale a été restreinte à certains immeubles du tuteur, le subrogé tuteur n'est obligé de l'inscrire que dans les limites où elle subsiste, comme l'article 2142 l'indique formellement pour le cas de restriction faite par le conseil de famille, lors de la nomination du tuteur.

De plus, comme l'article 2137 crée contre le subrogé tuteur une pénalité civile, il doit être entendu restrictivement : et ce texte, combiné avec l'article 2135 dont il est le complément, n'impose au subrogé tuteur l'obligation d'inscrire que l'hypothèque qui existe « contre le tuteur, *à raison de* « *sa gestion* ». Il suit de là que le subrogé tuteur n'encourt

23 décembre 1895, Sirey, 96, I, 181 ; Dalloz, 96, I, 481 ; et *Pandectes françaises*, 96, I, 158.

[1] Nancy, 28 février 1880, Sirey, 82, II, 38, et Dalloz, 81, II, 221 ; Grenoble, 14 mai 1895, Sirey, 96, II, 111, et Dalloz, 95, II, 303.

[2] *Suprà*, Tome III, n° 1237.

[3] Grenoble, *Arrêt précité* du 14 mai 1895.

aucune responsabilité pour n'avoir pas inscrit l'hypothèque légale qui appartient au mineur sur les biens de son tuteur, mais *comme héritier de sa mère :* ce n'est plus là l'hypothèque légale du mineur, mais celle de la femme mariée, et le subrogé tuteur n'est tenu d'inscrire que la première.[1]

1252. — Si les tiers, qui veulent rendre le subrogé tuteur responsable du préjudice qu'ils prétendent leur avoir été causé par le défaut d'inscription, connaissaient *aliundé* l'existence de l'hypothèque au moment où ils ont traité avec le tuteur, leur action en responsabilité devra-t-elle être repoussée ? Nous le croyons, par les motifs que nous avons donnés relativement à la responsabilité des tuteurs ou maris dans la même hypothèse : les tiers ne peuvent se plaindre d'un prétendu préjudice qu'ils ne souffrent que par leur faute.[2]

1253. — Si les maris, tuteurs et subrogés tuteurs n'ont pas pris les inscriptions que la loi les charge de requérir, l'article 2138 confie cette mission au procureur de la République dans les termes suivants :

« *Elles seront requises* par le procureur de la République « près le tribunal de première instance du domicile des « maris et tuteurs, ou du lieu de la situation des biens. »

Au cas de saisie des immeubles des maris ou tuteurs, l'article 692 du Code de procédure civile modifié par la loi du 21 mai 1858 impose la même obligation au procureur de la République, mais dans des termes plus impératifs. Ce texte dit en effet ce qui suit, à propos de la sommation de prendre communication du cahier des charges :

« Copie en sera notifiée au procureur de la République « de l'arrondissement où les biens sont situés, lequel *sera* « *tenu de requérir* l'inscription des hypothèques légales « existantes du chef du saisi seulement sur les biens com- « pris dans la saisie. »

[1] Douai, 18 mars 1840, Sirey, 40, II, 289 ; Nancy, 28 février 1880, Sirey, 82, II, 38, et Dalloz, 81, II, 221. — Aubry et Rau, III, § 269, texte et note 50, p. 317.

[2] *Suprà,* Tome III, n° 1235. — *Sic* Aubry et Rau, III, § 269, texte et note 49, p. 316.

Quelle est la mesure de l'obligation imposée par ces textes au ministère public ? Il faut distinguer suivant qu'il s'agit de l'application de l'article 2138, ou du cas de saisie et de l'application de l'article 692.

Dans le premier cas, malgré la formule du texte, les inscriptions « seront requises » par le procureur de la République, il faut reconnaître qu'en fait elles ne sont plus requises. Après la promulgation du Code civil, des magistrats du parquet avaient conclu des termes de l'article 2138 que l'inscription d'hypothèque légale devait être requise par eux dans tous les cas, et une circulaire du Grand Juge du 15 septembre 1806 vint donner à l'article 2138 une tout autre interprétation :

« ... En chargeant le ministère public de requérir d'office « des inscriptions hypothécaires, la loi n'avait eu pour but « que de suppléer à la négligence ou à l'inaction de ceux « qui doivent ou qui peuvent prendre ces inscriptions... « l'intervention du ministère public est donc purement sub- « sidiaire, et subordonnée au plus ou moins de diligence « des parties, mais il importe surtout qu'il n'intervienne « qu'en *parfaite connaissance de cause, et après s'être assuré* « *qu'il y a lieu de prendre inscription*, afin de ne point expo- « ser les parties à des frais frustratoires, et les tiers qui « auraient légitimement contracté à de vaines difficultés et « à des lenteurs préjudiciables... »

Du moment où l'on subordonnait l'intervention du ministère public à un tel examen, il devait se produire ce qui s'est produit : le ministère public n'a plus pris du tout d'inscription d'hypothèque légale, et M. Pont a pu écrire « qu'il « y a peu de parquets, si même il en existe, où l'on songe « à exécuter cette disposition de la loi ».[1]

1254. — Le rôle du ministère public est différent dans le cas de saisie immobilière. D'abord le texte de la loi du 21 mai 1858, qui forme le nouvel article 692, est impératif,

[1] *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 843.

comme nous l'avons fait remarquer : « ... il *sera tenu* de « requérir l'inscription des hypothèques légales ». Puis les travaux préparatoires viennent corroborer ce sens apparent du texte ; lors de la discussion au Corps législatif, M. Emile Ollivier, préoccupé d'une phrase dans laquelle M. de Parieu, commissaire du Gouvernement, avait paru laisser le procureur impérial juge de l'utilité de l'inscription, provoqua de lui des explications. M. de Parieu les donna dans les termes suivants :

« En effet, il faudrait *une preuve manifeste de la non « existence du droit* pour que le procureur impérial pût se « dispenser d'agir ; s'il y a le moindre indice du droit, ce « magistrat devra requérir l'inscription, sauf à ceux qui y « auraient intérêt à prouver plus tard que cette inscription « ne doit pas subsister. »

La circulaire du Ministre de la Justice du 2 mai 1859,[1] publiée pour l'exécution de la loi du 21 mai 1858, n'est pas moins nette :

... « Enfin, et c'est là, monsieur le Procureur général, un « des points sur lesquels votre attention aura à se fixer le « plus sérieusement, l'article 692 complète ces garanties « en exigeant que copie de la sommation et de l'avertisse- « ment destinés aux créanciers à hypothèques légales soit « notifiée au procureur impérial de l'arrondissement où les « biens sont situés, et *en créant pour ce magistrat, non plus « la faculté, mais le devoir de requérir sur les biens saisis « l'inscription des hypothèques légales existant du chef du « saisi.*

« Lorsque la purge est opérée à la suite d'une aliénation « volontaire, conformément à l'article 2194 Cod. Nap., vos « substituts n'interviennent qu'exceptionnellement, et dans « une mesure que la circulaire du 15 septembre 1806 a pu « circonscrire sans danger. Dans le système qu'introduit « la loi nouvelle et que dirige le créancier poursuivant, la

[1] Dalloz, 1859, III, 25 et suiv.

« sollicitude qui s'attache aux droits des femmes, des mi-
« neurs et des interdits, exigeait que l'intervention du minis-
« tère public devînt non plus l'exception, mais la règle. »

1255. — Le procureur de la République est le seul fonctionnaire chargé de requérir l'inscription de l'hypothèque légale des mineurs, des interdits et des femmes mariées ; et le conservateur lui-même ne peut prendre d'office cette inscription, comme nous l'avons vu en traitant de ses fonctions.[1]

Mais nous avons dit en même temps que si les tiers peuvent faire radier l'inscription par lui prise, parce qu'il n'avait pas qualité pour la prendre, cette inscription n'est pas frappée pour cela de nullité : tant qu'elle n'a pas été radiée, elle profite au créancier, et elle peut être l'objet d'un renouvellement utile de la part de celui-ci.[2]

1256. — Après avoir dit quelles personnes sont *obligées* de prendre l'inscription des hypothèques légales de l'article 2135, la loi indique, dans l'article 2139, quelles personnes sont *autorisées* à le faire, sans en avoir l'obligation : ce sont les parents du mari ou de la femme, les parents du mineur, ou, à défaut de parents, les amis de celui-ci, et enfin la femme et les mineurs eux-mêmes.

Il importe de remarquer que le pouvoir donné aux « *amis* » du mineur de prendre inscription n'est point donné aux « *amis* » de la femme. C'est ce qui résulte d'abord de la forme très précise de rédaction de l'article 2139 : « Pourront « les parents soit du mari, soit de la femme, et les parents « du mineur, ou, à défaut de parents, *ses* amis » ; il est évident que ces mots ne visent que les amis du mineur, point ceux de la femme. Cette rédaction est d'autant plus significative que, dans le projet communiqué au Tribunat, les mêmes personnes étaient autorisées à inscrire l'hypothèque de la femme et celle du mineur ; mais il parut à bon droit choquant que les « amis » d'une femme mariée fussent ap-

[1] *Suprà,* Tome III, nos 1057 et 1093.
[2] *Suprà,* Tome III, *Loc. citat.*

pelés à concourir à la manifestation de ses droits contre son mari, et l'article 2139 reçut la rédaction qu'il a aujourd'hui et qui ne laisse aucun doute sur l'exclusion des amis de la femme.[1]

1257. — Lorsque l'inscription de l'hypothèque légale des mineurs, des interdits et des femmes mariées est prise par une personne ne rentrant pas dans les diverses catégories énumérées dans l'article 2139, la nullité peut en être prononcée sur la demande des parties intéressées, notamment des tiers acquéreurs des biens grevés par cette inscription.

Mais cette nullité peut-elle être demandée par le mari lui-même ? Son intérêt est évident, mais a-t-il qualité pour former cette demande ?

Ce qui fait la difficulté, c'est que le mari lui-même est obligé de requérir cette inscription, et que l'article 2136 le déclare stellionataire, suivant les circonstances, lorsqu'il ne l'a pas fait ; et alors ne peut-on pas dire, comme l'a fait la chambre des requêtes en 1858, « que le mari est non « recevable à demander la radiation, dont l'effet aurait été « de le faire profiter de l'infraction par lui commise à la « disposition de la loi qui lui faisait un devoir et une obli- « gation de faire faire ladite inscription. »[2]

Cependant nous inclinons à croire que le mari a qualité pour faire radier l'inscription prise par un tiers sans qualité. La loi a, dans l'intérêt de la dignité de la femme et de l'honneur du mariage, exclu du droit de requérir l'inscription les prétendus « amis » de la femme, dont l'intervention en sa faveur et contre le mari pourrait être une cause de scandale ; et il nous semble que, lorsque cette interven-

[1] Caen, 8 mai 1839, Sirey, 39, II, 329 ; Cassation, 4 août 1874, Sirey, 74, I, 462, et Dalloz, 75, I, 163. — Merlin, Répert., V° *Inscription hypothécaire,* § II, n° 17 ; Persil, *Régime hypothécaire,* I, article 2139 ; Aubry et Rau, III, § 269, texte et note 32, p. 312 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 845.

[2] Cassation, 2 juin 1858, Dalloz, 58, I, 249.

tion s'est produite, il appartient au mari, chef du ménage et gardien de l'honneur de son nom, de la faire déclarer illégale.

Il est vrai que le mari n'a pas rempli, quant à cette inscription, l'obligation que la loi lui impose ; mais il sera responsable de son inaccomplissement dans la mesure et de la manière dont la loi l'a voulu, et il n'y a pas là une raison suffisante pour arrêter son action fondée sur la violation de l'article 2139.[1]

La Cour de cassation, chambre civile, nous paraît maintenant favorable à cette solution ; elle a décidé en effet, par cassation d'un arrêt de la Cour de Caen, que le mari était recevable, en principe, à demander des dommages et intérêts au tiers, non parent de la femme, qui a requis l'inscription de celle-ci.[2] Cette décision nous semble impliquer le droit pour le mari de critiquer l'inscription elle-même, puisqu'il peut soutenir que les conséquences en ont été dommageables pour lui.

1258. — L'indication limitative que fait l'article 2139 des personnes qui peuvent requérir l'inscription de l'hypothèque légale a fait naître une question délicate : lorsque le conservateur des hypothèques a reçu des bordereaux portant une signature illisible pour prendre l'inscription de l'hypothèque d'une femme mariée et a pris cette inscription, les parties intéressées doivent-elles, pour en obtenir la radiation, prouver que le signataire des bordereaux était une personne sans qualité ?

La Cour de Caen, et après elle la Cour de cassation ont jugé que la radiation ne doit être prononcée que si le demandeur établit le défaut de qualité du requérant : « Jusqu'à « preuve contraire, dit l'arrêt de la Cour de Caen contre le-

[1] Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 801.

[2] Cassation, 4 août 1874, Sirey, 74, I, 462, et Dalloz, 75, I, 163. — *Adde* Cassation, 20 juin 1870, Sirey, 71, I, 29, et Dalloz, 71, I, 225, et *Rapport* de M. le conseiller Alméras-Latour.

« quel le pourvoi a été rejeté, la présomption est que l'ins-
« cription a été régulièrement opérée. »[1]

Malgré l'autorité qui s'attache aux arrêts de la Cour suprême, nous ne pouvons admettre cette solution, et nous croyons qu'en présence d'une réquisition faite par un inconnu, qui demeure inconnu, les intéressés ont qualité pour faire prononcer la nullité de l'inscription sans avoir aucune preuve à fournir.

M. le conseiller Alméras-Latour, rapporteur lors de l'arrêt du 29 juin 1870, et qui était d'un sentiment contraire à celui de l'arrêt, a donné d'excellents motifs à l'appui de la solution que nous proposons :

... « Lorsque le requérant, à proprement parler, n'existe
« pas, qu'il reste inconnu, qu'il ne compose plus qu'un être
« fictif dont on ne peut plus vérifier l'identité, l'illégalité de
« la réquisition gît en elle-même, et le conservateur a le
« droit et le devoir de ne pas y déférer. Est-ce sérieusement
« que, en pareille occurrence, on prétend imposer au mari
« l'obligation de fournir une preuve négative, et d'établir
« qu'une réquisition d'inscription anonyme émane d'une
« personne qui n'avait pas qualité pour la formuler ? Ici, la
« proposition de l'arrêt attaqué doit être retournée, et il est
« juste de dire que la présomption est que l'inscription a
« été irrégulièrement effectuée, tant qu'il n'est pas démon-
« tré qu'elle a été requise par la femme ou par une autre
« personne ayant qualité. La règle fondamentale en cette
« matière, comme en toute autre, c'est que l'acte doit porter
« en lui-même la preuve de sa régularité. »

Ajoutons qu'admettre la thèse contraire, c'est aller à l'encontre de l'article 2139 : le législateur pouvait permettre à tout le monde de requérir l'inscription des hypothèques légales, il ne l'a pas fait, et, spécialement en ce qui concerne la femme, il a voulu exclure et a exclu toute autre personne que ses parents. Avec l'interprétation que nous combattons,

[1] Caen, 30 août 1869, et Cassation, 29 juin 1870, Sirey, 71, I, 29, et Dalloz, 71, I, 225.

tout le monde au contraire peut requérir cette inscription, les « amis » de la femme comme toute autre personne, à la condition de garder soigneusement l'anonyme.

1259. — Les personnes que nous venons d'indiquer, et auxquelles la loi donne l'autorisation d'inscrire les hypothèques légales de l'article 2135 sans leur en faire une obligation, n'encourent aucune responsabilité pour n'avoir pas requis cette inscription. La sanction n'est possible, comme le dit exactement M. Pont, qu'à l'égard de ceux auxquels la loi impose l'obligation d'agir ; et ici la formule de l'article 2139, « *pourront* les parents, etc... », est exclusive de toute obligation. C'est une faculté, et rien de plus, que la loi leur accorde.[1]

Il en était différemment, sous l'empire de la loi du 11 Brumaire an VII, pour les parents et amis qui avaient concouru à la nomination du tuteur. L'article 41 de cette loi s'exprimait ainsi :

« A défaut du subrogé tuteur, les parents ou amis qui « auront concouru à la nomination du tuteur ou curateur, « *chacun individuellement et sous leur responsabilité soli-* « *daire*, seront tenus de requérir les mêmes inscriptions, « ou de veiller à ce qu'elles soient faites en temps utile, à « la diligence de l'un d'eux. »

1260. — L'inscription de l'hypothèque légale de la femme peut être faite par celle-ci, comme nous l'avons dit avec l'article 2139 ; il en est de même pour l'inscription de l'hypothèque du mineur, qui peut être requise par le mineur lui-même.

Observons, avec un arrêt de la Cour de Paris,[2] que la femme peut prendre cette inscription sans autorisation de son mari ni de justice : il s'agit en effet d'un acte purement conservatoire et d'administration qui ne dépasse pas les pouvoirs que la loi laisse à la femme mariée.

[1] Persil, *Régime hypothécaire,* I, article 2139 ; Aubry et Rau, III, § 269, texte et note 34, p. 312 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 847.

[2] 31 août 1810, Sirey, C. N., III, II, 347.

1261. — Pour que l'hypothèque légale puisse être inscrite, il faut que le droit de l'incapable qu'elle a pour but de garantir existe encore : s'il est certain que l'incapable ne peut plus avoir de créance, il n'y a pas lieu à inscription.

Ce principe certain fait naître une question délicate, en ce qui concerne la femme séparée de corps ou de biens : lorsque la liquidation de ses droits et reprises est faite, que le mari a payé les sommes dont elle était créancière, et qu'elle n'a aucun droit éventuel ni gain de survie à exercer d'après son contrat de mariage, peut-on néanmoins inscrire son hypothèque légale, pour garantie des créances qu'elle pourrait avoir ultérieurement à exercer contre son mari ?

Déjà nous avons examiné une des difficultés que cette situation fait naître : l'hypothèque légale de la femme existe-t-elle encore, alors qu'elle n'a aucun droit actuel ou éventuel à exercer? Nous avons répondu affirmativement ;[1] nous ajoutons que cette opinion a reçu la sanction formelle de la Cour de cassation, dans les termes suivants :

« Attendu que la séparation de corps ne peut anéantir « l'hypothèque légale accordée à la femme comme garan- « tie de ses droits nés ou à naître contre son mari ; que la « question ne peut être douteuse tant que dure la liquida- « tion, ou lorsqu'elle a révélé et qu'elle laisse subsister des « créances de la femme ; qu'il en est évidemment de même « pour sa garantie des gains de survie et autres avantages « éventuels résultant du contrat de mariage ; qu'enfin l'ar- « ticle 1450 prévoit des cas où, quoique la séparation des « époux persiste, le mari peut devenir garant de l'emploi « ou du remploi du prix des immeubles aliénés par la femme, « et que cette garantie aura pour sanction l'hypothèque « légale. »[2]

Alors naît la question que nous venons de poser : cette hypothèque peut-elle être inscrite ?

[1] *Suprà,* Tome II, n° 860 I.

[2] Cassation, 20 mai 1878, Sirey, 79, I, 49, et Dalloz, Suppl., V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 450.

La jurisprudence paraît se former dans le sens de la négative, par les raisons suivantes.

Si la séparation n'anéantit pas l'hypothèque de la femme, cette hypothèque ne peut être valablement inscrite qu'autant qu'elle a une cause certaine. Or la femme séparée dont les reprises sont liquidées et soldées, et qui n'a pas de gains de survie à exercer éventuellement, n'a point de cause à son hypothèque, et par conséquent ne peut l'inscrire.

D'ailleurs, si on consulte l'article 2135, on voit dans les différents points de départ qu'il assigne à l'hypothèque de la femme la preuve que la loi ne protège que des créances déjà nées et certaines.

Puis si l'acquéreur d'immeubles du mari voulait opérer la purge et ouvrir un ordre sur son prix, le juge-commissaire devrait, aux termes de l'article 759 du Code de procédure civile, ordonner la radiation de l'inscription de la femme, celle-ci n'ayant pas de créance, même éventuelle, et ne pouvant dès lors obtenir de collocation ; et la radiation, ainsi imposée dans l'ordre, doit pouvoir être obtenue par voie d'action principale.

Enfin on ajoute que le système contraire produirait, au point de vue économique, des résultats déplorables. Tous les immeubles du mari seraient frappés, en fait, d'une sorte d'inaliénabilité, puisque, une fois la vente faite, l'inscription de l'hypothèque de la femme empêcherait l'acquéreur de payer son prix. L'article 2144 serait le plus souvent inutile au mari, à raison des conditions qu'il met à la restriction de l'hypothèque de la femme ; et le mari se verrait, jusqu'à la dissolution du mariage, dans l'impossibilité de faire de sa fortune un emploi avantageux, ce qui n'a pu être dans l'intention des rédacteurs du Code.[1]

1262. — L'opinion contraire a été brillamment défendue par M. Lyon-Caen ;[2] sa lumineuse dissertation nous

[1] Nancy, 22 mai 1869, Sirey, 69, II, 225, et Dalloz, 69, II, 201 ; Bordeaux, 22 juillet 1869, Sirey, 70, II, 80, et Dalloz, 71, II, 89.

[2] *Note*, Sirey, 1879, I, 49-50.

a convaincu, et nous croyons avec lui que l'hypothèque légale de la femme séparée peut être inscrite.

En principe, toute hypothèque, par cela seul qu'elle existe, peut être inscrite : lorsque la loi a voulu par exception qu'il en fût autrement, elle l'a dit, comme pour l'hypothèque résultant d'un jugement pris avant l'échéance ou l'exigibilité d'une obligation.[1] Mais elle n'a dit nulle part que l'inscription ne peut être prise que si l'hypothèque a une cause actuelle ; et, en matière d'hypothèque légale, le contraire est certain, car, de l'aveu de tous, l'inscription de la femme mariée non séparée peut être prise au cours du mariage, bien qu'elle n'ait pas apporté de dot et qu'elle n'ait recueilli encore aucune succession. Il faut donc laisser de côté ce prétendu principe, que l'hypothèque légale ne peut être inscrite que si elle a une cause actuelle : on peut dire au contraire, comme formule générale, que toute hypothèque, l'hypothèque légale comme les autres, peut être inscrite par cela seul qu'elle existe, à moins d'exception apportée par la loi.

Il y a d'ailleurs pour la femme mariée, même séparée, intérêt à ce que son hypothèque soit inscrite immédiatement : les époux séparés peuvent rétablir entre eux la communauté dissoute, dans les termes de l'article 1451, et nous avons dit que la communauté ainsi rétablie produit un effet rétroactif du jour du mariage.[2] Cette observation suffit pour justifier l'inscription, bien qu'il n'y ait aucune créance actuelle.

On objecte que l'hypothèque légale paralyse le droit pour le mari de faire subir à son patrimoine les transformations les plus utiles ; nous n'en disconvenons pas, mais le résultat est dû à l'institution de l'hypothèque légale elle-même. C'est au législateur qu'il appartient de la modifier, et non à l'interprète d'en restreindre arbitrairement la portée.

[1] *Suprà*, Tome II, n° 909.

[2] *Voir* notre *Traité du Contrat de Mariage*, III, n° 1235.

SECTION V

Des règles spéciales concernant les privilèges soumis à la publicité.

1263. — L'article 2106, relatif à l'inscription des privilèges, s'exprime ainsi :

« Entre les créanciers, les privilèges ne produisent d'ef-
« fet à l'égard des immeubles qu'autant qu'ils sont rendus
« publics par inscription sur les registres du conservateur
« des hypothèques, de la manière déterminée par la loi,
« et à compter de la date de cette inscription, sous les
« seules exceptions qui suivent. »

De la lecture de ce texte se dégagent diverses idées que nous devons mettre en relief.

En premier lieu, ce texte, comme les autres articles de la section IV, intitulée *Comment se conservent les privilèges,* ne s'occupe des privilèges qu'au point de vue de l'un de leurs effets, le droit de préférence, mais non au point de vue du droit de suite. C'est ce qui résulte de ces premiers mots de l'article 2106, « *entre les créanciers* ». Nous n'étudierons donc le privilège, comme les hypothèques, au point de vue du droit de suite, que dans le chapitre II de cette partie de notre *Traité*, qui sera consacré aux *Effets des privilèges sur les immeubles et des hypothèques.*

1264. — L'article 2106 renferme, en second lieu, des expressions sur la portée desquelles on a beaucoup discuté :

les privilèges sur les immeubles ne produisent d'effet, y est-il dit, que s'ils sont rendus publics par l'inscription et « *à compter de la date de cette inscription* ». Que signifient ces expressions, et ne sont-elles pas en contradiction avec l'idée fondamentale en matière de privilèges exprimée par l'article 2096, « entre les créanciers privilégiés, la préfé-« rence se règle *par les différentes qualités des privilèges* » ?

Ces expressions obscures de l'article 2106 ne peuvent s'expliquer que si on rapproche ce texte des dispositions correspondantes de la loi du 11 Brumaire an VII, à laquelle le système du Code civil sur la publicité des privilèges a été emprunté. L'article 2 de cette loi, mieux rédigé, à notre avis, que l'article 2106, mais destiné à exprimer la même idée, était ainsi conçu :

« L'hypothèque ne prend rang et *les privilèges sur les* « *immeubles n'ont d'effet* que par leur inscription dans les « registres publics à ce destinés, sauf les exceptions auto-« risées par l'article 11. »

Voilà tout ce que l'article 2106 a voulu dire, en y ajoutant, dans une formule malheureuse, une idée exacte sous le Code civil comme sous la loi de Brumaire : les privilèges sur les immeubles ne produisent effet, à l'égard des créanciers, qu'à la condition d'être rendus publics par l'inscription. Mais toute inscription ne suffit pas pour produire ce résultat : il faut encore qu'elle soit prise dans les délais fixés par la loi. C'est en ce sens qu'il est vrai de dire que la date a de l'influence sur les privilèges, car ils ne valent comme privilèges que s'ils sont inscrits dans la période indiquée par le Code : mais, une fois inscrits dans cette période, ils se classent d'après leur cause, et non d'après leur date, et sur ce point la rédaction de l'article 2106 est mauvaise.[1]

1265. — Lorsque la loi dit, dans l'article 2106, que

[1] *Compar.* Valette, *De l'Effet ordinaire de l'inscription en matière de privilèges sur les immeubles*, p. 8 et suiv. ; Colmet de Santerre, IX, nos 66 *bis* III-66 *bis* VII.

les privilèges ne produisent effet qu'à la condition de l'inscription « entre créanciers », ces expressions ne s'appliquent pas seulement aux autres créanciers privilégiés ou aux créanciers hypothécaires ; mais les créanciers chirographaires eux-mêmes pourront se prévaloir du défaut d'inscription. Ils ne peuvent pas, il est vrai, invoquer la tardiveté de l'inscription, car le privilège tardivement inscrit dégénère en hypothèque, et les créanciers chirographaires sont primés aussi bien par les créanciers hypothécaires que par les créanciers privilégiés ; mais, s'il n'y a pas eu du tout d'inscription, les créanciers chirographaires peuvent s'en prévaloir et concourir au marc le franc avec les créanciers privilégiés non inscrits, sur la portion du prix des immeubles non absorbée par les créanciers inscrits. Les créanciers chirographaires sont des tiers, lorsqu'ils invoquent l'absence ou la nullité des formes prescrites par la loi en matière hypothécaire : ils ont pu, pour traiter avec le débiteur, consulter l'état des inscriptions, et il serait contraire à l'équité non moins qu'au droit qu'ils fussent primés par des créanciers dont rien ne leur révélait le privilège.[1]

1266. — Après avoir posé en principe que les privilèges ne sont opposables entre créanciers qu'à la condition de l'inscription, l'article 2106 ajoute : « sous les seules ex-« ceptions qui suivent. »

Ces exceptions sont de diverses sortes. Il y a des privilèges que la loi dispense complètement d'inscription, ceux de l'article 2101 ; il y en a un autre, celui du vendeur, pour lequel l'article 2108 n'exige que la transcription de l'acte de vente ; le privilège des copartageants et la séparation des patrimoines rétroagissent au jour de l'inscription, lorsqu'elle a lieu dans un certain délai. Enfin il y a des privilèges dont la conservation est soumise à des règles spéciales, comme celui des architectes et entrepreneurs, celui du Tré-

[1] *Suprà,* Tome III, n° 1043. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 268.

sor public, et les privilèges établis en matière de dessèchement de marais et de drainage.

1267. — Nous écartons immédiatement, pour n'y plus revenir, ce qui concerne les privilèges généraux de l'article 2101. D'après l'article 2107, ils sont exceptés de la formalité de l'inscription, et nous avons déjà indiqué[1] les motifs de cette exception qui leur donne une place toute de faveur parmi les privilèges : la modicité des créances auxquelles ces privilèges sont accordés, leur amoindrissement préalable par la discussion de la masse mobilière, l'intérêt qui s'attache à la nature de ces créances, telles sont les raisons qui, dans le système de publicité incomplète admis par les rédacteurs du Code, expliquent la dispense d'inscription accordée à ces privilèges.

1268. — Les exceptions apportées à l'article 2106, en outre de celle relative aux privilèges généraux dont nous venons de parler, peuvent être distribuées en sept catégories, que nous allons étudier successivement :

§ I. — *Du privilège du vendeur ;*

§ II. — *Du privilège des copartageants ;*

§ III. — *Du privilège des architectes, entrepreneurs et ouvriers ;*

§ IV. — *Des privilèges du Trésor public ;*

§ V. — *Du privilège en matière de dessèchement de marais ;*

§ VI. — *Du privilège en matière de drainage ;*

§ VII. — *De la séparation des patrimoines.*

§ I

Du privilège du vendeur.

1269. — L'article 2108, relatif à l'inscription du privilège du vendeur, porte que ce dernier conserve son privilège par la transcription du titre qui a transmis la pro-

[1] *Suprà,* Tome III, n° 1215.

priété à l'acheteur et qui constate que le prix est dû en totalité ou en partie ; et, au moment de cette transcription, le conservateur est tenu, comme nous l'avons déjà vu, d'inscrire d'office ce privilège, tant en faveur du vendeur que des prêteurs qui lui sont subrogés.[1]

L'article 2108 suppose que la transcription a été faite par l'acquéreur, et c'est ce qui arrivera le plus fréquemment, l'acquéreur étant intéressé à faire transcrire son acte le plus tôt possible pour rendre son droit de propriété opposable aux tiers. Mais cette indication n'est donnée par le texte qu'à titre d'exemple : c'est le fait de la transcription qui conserve au vendeur son privilège, n'importe par qui cette formalité est requise, et si elle l'est par le vendeur lui-même, pour la garantie de ses droits, elle produira les mêmes effets que si elle l'était par l'acheteur.[2]

1270. — L'article 2108 porte que le privilège du vendeur est conservé par la transcription du titre « qui cons- « tate que la totalité ou partie du prix lui est due ». C'est, comme nous l'avons vu en traitant de la transcription en général, une condition substantielle de cette formalité : elle doit révéler aux tiers l'existence et la qualité de la créance qu'elle a pour but de conserver ; et, si le contrat soumis à la transcription ne porte pas que le prix est dû, en tout ou en partie, aucune inscription valable ne peut être prise.

1271. — La transcription qui, d'après l'article 2108, vaut inscription, est celle du contrat de vente primitif, de celui qui donne naissance à la créance du vendeur ; et la transcription de l'acte de revente, quand le titre primitif n'a pas été transcrit, ne produirait pas le même résultat, lors

[1] Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 258 ; Flandin, *De la Transcription,* II, n° 1097 ; Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 2, p. 355 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 264. — *Voir,* sur l'inscription du privilège du vendeur, l'étude de M. Jalouzet, *Revue hypothécaire*, 1898, art. 1943.

[2] Bruxelles, 17 mars 1806, Sirey, C. N., II, II, 125. — Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 267.

même que cet acte constaterait que le prix de la première vente n'a pas été payé. Au point de vue des textes, il y en a une raison péremptoire : les privilèges se conservent non par la transcription, mais par l'inscription ; et si l'article 2108 apporte une exception à ce principe, il la limite au cas de transcription « du titre qui a transféré la propriété à « l'acquéreur », et cette exception ne peut être étendue. Puis, au point de vue des principes, le législateur de 1804 a voulu, comme les rédacteurs de la loi du 11 Brumaire an VII, que le privilège du vendeur apparût aux tiers en même temps que leur était révélé l'acte qui transférait la propriété à l'acquéreur; et cette simultanéité, qui est la base même du système de notre loi, fait défaut lorsque l'acte de vente primitif n'est pas soumis à la transcription.[1]

1272. — La disposition de l'article 2108, d'après laquelle le privilège du vendeur se conserve par la transcription de l'acte de vente, constitue une exception de faveur pour le vendeur, un moyen plus simple de conserver son privilège. Mais la conservation de ce privilège n'en demeure pas moins soumise à la règle ordinaire de l'inscription, et, si l'acquéreur ne fait pas transcrire son contrat, le vendeur peut sauvegarder ses droits, son droit de préférence comme son droit de suite, en prenant une inscription dans la forme ordinaire de l'article 2148 : décider autrement, ce serait retourner contre le vendeur une exception créée pour lui. D'ailleurs, au point de vue des tiers dont la publicité des

[1] Paris, 3 juillet 1815, et Cassation, 14 janvier 1818, Sirey, C. N., V, I, 401 ; Cassation, 29 avril 1845, Sirey, 45, I, 535, et Dalloz, 45, I, 300 ; Montpellier, 9 juin 1853, Sirey, 53, II, 406, et Dalloz, 54, II, 173 ; Paris, 30 novembre 1860, Sirey, 61, II, 29, et Dalloz, 61, II, 75 ; Cassation, 7 mars 1865, Sirey, 65, I, 165, et Dalloz, 65, I, 121. — Grenier, *Des Hypothèques,* II, n° 377 ; Persil, *Régime hypothécaire*, I, article 2108, n° 2 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 284 ; Flandin, *De la Transcription,* II, n°s 1098-1099 ; Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 3, p. 355 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 265 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 815.

privilèges a pour but de sauvegarder les droits, une inscription directe les renseigne sur tout ce qu'ils ont intérêt à connaître relativement à la créance du vendeur.[1]

1273. — La transcription de l'acte de vente ne vaut inscription, avons-nous dit, que si l'acte transcrit indique que le prix est dû en totalité ou en partie; mais, du moment où cet acte l'indique, cela suffit, et les lacunes ou les irrégularités de l'inscription que le conservateur a prise ne peuvent nuire aux droits du vendeur. Le texte de l'article 2108 est précis, ce n'est pas l'inscription prise par le conservateur en vertu de la transcription qui assure le privilège du vendeur, c'est « la transcription du titre ».[2]

1274. — Du principe que nous venons de poser, que c'est la transcription du titre qui rend le privilège du vendeur opposable aux tiers, découlent encore deux conséquences importantes.

En premier lieu, l'acte transcrit doit faire connaître aux tiers tout ce qu'ils ont intérêt à savoir quant à l'étendue des droits du vendeur, non seulement, comme nous venons de le dire, en ce qui concerne le prix de vente, mais aussi en

[1] Cassation, 6 juillet 1807, Sirey, C. N., II, I, 407 ; Cassation, 7 mai (ou 7 mars) 1811, Sirey, C. N., III, I, 302 ; Rennes, 21 août 1811, Sirey, C. N., III, II, 560; Tribunal de Castel-Sarrazin, 22 juin 1850, Sirey, 50, II, 417. — Merlin, RÉPERT., V° *Privilège,* sect. V, n° 12 ; Grenier, *Des Hypothèques,* II, n° 386 ; Persil, *Régime hypothécaire,* I, article 2108, n° 3 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 285 *bis* ; Flandin, *De la Transcription,* II, n° 1109 ; Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 4, p. 355-356 ; Colmet de Santerre, IX, n° 69 *bis* VII ; Laurent, XXX, n°s 76-77 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* n° 304 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 813. — *Voir* toutefois Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 263.

[2] Cassation, 12 juin 1855, Sirey, 56, I, 65, et Dalloz, 55, I, 314 ; Douai, 27 décembre 1892, Sirey, 94, II, 28. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 286, et *De la Transcription,* n° 280 ; Flandin, *De la Transcription,* II, n° 1102 ; Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 5, p. 356 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 270 ; Colmet de Santerre, IX, n° 69 *bis* VI.

ce qui touche la désignation de l'immeuble vendu. La loi l'exige pour l'inscription, on doit l'exiger par les mêmes motifs pour la transcription de la vente, qui joue ici le rôle d'une inscription.[1]

1275. — En second lieu, si l'acte transcrit présente des lacunes, il n'appartient pas au conservateur de les combler dans l'inscription qu'il prend.

L'opinion contraire est soutenue. La loi impose au conservateur, dit-on, l'obligation de prendre inscription au nom du vendeur, et cette obligation lui est imposée non pas dans l'intérêt du vendeur, auquel la transcription du contrat suffit pour assurer son privilège, mais dans l'intérêt des tiers, pour leur faire mieux connaître ce privilège. En donnant ce rôle au conservateur, la loi a voulu faire quelque chose d'utile, elle a désiré que l'inscription prise fût régulière ; si le conservateur fait disparaître les irrégularités de la transcription dans l'inscription d'office, il obéit au vœu de la loi, et les tiers, qui ont été informés par l'inscription de tout ce qu'ils avaient intérêt à connaître, ne peuvent se plaindre.[2]

Nous croyons qu'il faut écarter ce système, qui laisse de côté les dispositions précises de l'article 2108 pour donner au conservateur un rôle différent de celui que la loi lui assigne. D'après l'article 2108, c'est, comme nous l'avons dit, la transcription du titre, non l'inscription, qui conserve le privilège du vendeur, et l'inscription doit être prise par le conservateur « des créances résultant de l'acte translatif de « propriété » : l'inscription doit donc être le résumé de l'acte transcrit, mais elle ne doit rien contenir au-delà. Ajoutons que si, comme nous l'avons dit,[3] le conservateur n'a pas qualité pour prendre d'office une inscription pour un

[1] Pau, 30 novembre 1876, Sirey, 77, II, 247. — Mourlon, *De la Transcription,* II, n° 666 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 270.

[2] Flandin, *De la Transcription*, II, n° 1110 ; Mourlon, *De la Transcription*, II, n° 690.

[3] *Suprà,* Tome III, n° 1093.

créancier, il n'a pas plus qualité pour rectifier les éléments de l'inscription ; la loi lui impose de la prendre, mais avec les éléments fournis par l'acte translatif de propriété, qui est l'œuvre de la partie.[1]

1276. — Nous avons dit, avec l'article 2108, que le privilège du vendeur n'était conservé par la transcription du contrat que si le titre constate que la « totalité ou partie du « prix lui est due ». Si l'acte de vente porte quittance du prix, il importe peu que par un acte postérieur l'acquéreur ait reconnu que le prix a été non pas payé par lui en argent, mais réglé en billets, dont il doit le montant : c'est l'acte de vente seul, et non la contre-lettre postérieure qui est la base du privilège du vendeur.[2]

Si l'acte de vente porte que le prix est payé « en valeurs « à la satisfaction du vendeur », et que celui-ci donne, dans le même acte, quittance du prix, ces mentions suffisent-elles pour que le conservateur soit dispensé de prendre inscription ? Nous ne le croyons pas : il est admis que le vendeur qui reçoit en paiement du prix de vente des billets de l'acquéreur ne les reçoit que sous la condition de l'encaissement ; que ce paiement n'opère pas novation dans sa créance, et que s'il n'est pas payé à l'échéance, il conserve son privilège et son action résolutoire sur l'immeuble qu'il a vendu, même s'il a donné quittance sans réserves.[3] Du

[1] Pau, *Arrêt précité* du 30 novembre 1876. — Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 270.

[2] Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 270. — *Nec obstat* Cassation, 4 décembre 1823, Dalloz, Répert. alphab., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 647.

[3] Cassation, 24 juillet 1828, Sirey, c. n., IX, I, 140 ; Toulouse, 22 février 1840, Sirey, 40, II, 126 ; Cassation, 22 juin 1841, Sirey, 41, I, 473 ; Orléans, 6 septembre 1842, Sirey, 42, II, 391. — Merlin, Répert., V° *Novation,* § V ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 199 *bis* ; Larombière, *Des Obligations,* article 1273, n° 8 ; Aubry et Rau, IV, § 324, texte et note 34, p. 218 ; Demolombe, *Cours de Code civil,* XXVIII, n° 297. — *Adde* Cassation, 5 août 1878, Dalloz, 79, I, 71. — *Voir* toutefois Jalouzet, *Op. citat.*, n° 5.

moment où le privilège est maintenu au profit du vendeur, le conservateur est obligé d'inscrire.[1]

1277. — Il faut même, à notre avis, aller plus loin dans la voie des obligations du conservateur, et on doit reconnaître qu'il est tenu d'inscrire le privilège du vendeur même si, après avoir reçu son paiement en billets, celui-ci a déclaré dans l'acte qu'il « *dispensait* » le conservateur de prendre inscription.

Sans doute si, par les termes de l'acte et par l'ensemble des stipulations qu'il contient, la volonté du vendeur doit être interprétée en ce sens qu'il a entendu renoncer à son privilège, le conservateur ne devra prendre aucune inscription : le privilège a été créé dans l'intérêt privé du vendeur, il est libre d'y renoncer comme bon lui semble, et le conservateur n'a pas à prendre inscription pour la garantie d'un privilège qui n'existe plus.

Mais s'il apparaît au contraire que le vendeur, tout en ayant l'intention de conserver son privilège, a voulu seulement dispenser le conservateur de l'inscrire, nous croyons que ce dernier n'aura pas à tenir compte de cette dispense, et qu'il devra, malgré cette clause, prendre l'inscription de l'article 2108 par les motifs suivants.

La publicité des privilèges et hypothèques est organisée dans l'intérêt des tiers, de manière que tous ceux qui ont intérêt à savoir si un immeuble est grevé puissent le savoir par l'état des inscriptions. Pour le privilège du vendeur, la loi n'a pas imposé à celui-ci de prendre une inscription, elle se contente de la transcription de l'acte de vente ; mais pour compléter cette publicité qu'il a jugée imparfaite, le législateur veut que l'inscription soit prise par le conservateur à la suite de la transcription. Il doit donc la prendre toutes les fois que le privilège existe, quelles qu'aient pu être les déclarations du vendeur ; sans cela, comme l'a

[1] Tribunal de Sarlat, 14 juin 1872, Sirey, 72, II, 250, et Dalloz, 74, V, 139 ; Tribunal de Marennes, 18 mars 1873, Sirey, 73, II, 120, et Dalloz, 74, V, 139.

très bien dit un jugement de Marennes que nous avons cité sur la question précédente,[1] les tiers, qui ont traité de bonne foi sur le vu d'un certificat négatif d'inscriptions, seraient exposés à voir leur gage disparaître par l'exercice des droits du vendeur.

1278. — Jusqu'à quel moment le privilège du vendeur peut-il être rendu public soit par la transcription de l'acte de vente, soit, dans la théorie que nous avons adoptée, par une inscription directe prise par le vendeur ?

Sous l'empire du Code civil, où la transcription n'était pas nécessaire pour le transfert de la propriété même à l'égard des tiers, le privilège ne pouvait être rendu public que jusqu'à la revente de l'immeuble : après cette revente, il était trop tard, l'immeuble étant sorti du patrimoine du vendeur, et étant entré, *ergà omnes*, dans le patrimoine du sous-acquéreur.

L'article 834 du Code de procédure organisa, comme nous l'avons vu, un système nouveau de faveur pour les créanciers hypothécaires ou privilégiés du précédent propriétaire : ceux-ci, le vendeur comme les autres, purent prendre inscription non seulement jusqu'à la revente de l'immeuble, mais jusqu'à l'expiration de la quinzaine qui suivait la transcription de cette revente.

Aujourd'hui la loi du 23 mars 1855, dans son article 6, établit une règle générale, et crée, en ce qui concerne le vendeur, une exception dont nous devons préciser la portée. La transcription étant redevenue, d'après cette loi, comme sous la loi du 11 Brumaire an VII, obligatoire pour le transfert de la propriété à l'égard des tiers, l'article 6 pose en principe qu'il ne peut être pris utilement inscription sur le précédent propriétaire après la transcription de la revente ; néanmoins, ajoute ce texte, le vendeur, et nous verrons que le copartageant est placé sur la même ligne, peut utilement inscrire son privilège dans les quarante-cinq jours

[1] *Jugement précité* du 18 mars 1873.

de l'acte de vente, nonobstant toute inscription faite dans ce délai.

Voici, en ce qui concerne le vendeur, la conséquence de ces dispositions de l'article 6. Il peut prendre inscription pour la conservation de son privilège à toute époque, tant que l'immeuble par lui vendu n'est pas sorti du patrimoine de l'acquéreur par la transcription de la revente ; il a le droit de s'inscrire même après dix ans de la vente par lui consentie, bien que ce délai de dix ans soit la durée maximum de l'existence d'une inscription hypothécaire, et même après trente ans depuis la date du contrat de vente, si la prescription de l'action personnelle a été interrompue. En un mot, tant que le vendeur originaire reste créancier de son prix et qu'aucun acte de revente n'a été transcrit, le privilège de ce vendeur peut être inscrit.

L'expiration du délai de quarante-cinq jours depuis l'acte de vente primitif ne fait aucun obstacle à cette inscription : ce délai est un délai de faveur pour le vendeur, pendant lequel il pourra prendre inscription malgré toute transcription d'acte de revente ultérieure. Mais ce délai ne peut pas être retourné contre lui, ni faire obstacle à ce que, n'importe à quelle époque, il puisse inscrire son privilège, du moment où aucune transcription de revente n'est venue arrêter le cours de son inscription.[1]

1279. — Ce droit pour le vendeur de prendre inscription jusqu'à la transcription de l'acte de revente a donné lieu, devant la Cour de cassation, à un débat intéressant et

[1] Cassation, 2 décembre 1863, Sirey, 64, I, 57, et Dalloz, 64, I, 105 ; Poitiers, 18 juillet 1864, Sirey, 64, II, 182, et Dalloz, 64, II, 201 ; Cassation, 14 février 1865, Sirey, 65, I, 190, et Dalloz, 65, I, 254 ; Cassation, 6 mai 1868, Sirey, 68, I, 255, et Dalloz, 68, I, 316 ; Alger, 24 juin 1870, Sirey, 71, II, 213, et Dalloz, 73, II, 23 ; Poitiers, 10 juillet 1889, Sirey, 91, II, 110 ; Nancy, 3 février 1891, Dalloz, 92, II, 161 ; Pau, 24 juin 1891, Dalloz, 92, II, 349 ; Douai, 4 avril 1895, Dalloz, 97, II, 57. — Troplong, *De la Transcription*, n° 279 ; Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 6, p. 357 ; de Loynes, *Note*, Dalloz, 1897, II, 57.

a provoqué une solution très juridique, à notre avis. L'acquéreur avait revendu une portion indivise de l'immeuble par lui acheté, cette revente avait été transcrite, et, postérieurement à la transcription, le vendeur avait inscrit son privilège. Puis, ultérieurement, une licitation étant intervenue, le sous-acquéreur de la portion indivise s'était rendu acquéreur sur licitation de la totalité de l'immeuble. La question s'élevait alors de savoir si l'inscription du privilège du vendeur ne devait pas être déclarée tardive, par application de l'article 883.

La Cour de la Martinique et après elle la Cour de cassation ont jugé, à bon droit selon nous, que le privilège du vendeur avait été inscrit en temps utile et qu'il grevait l'immeuble par lui aliéné. En effet, au moment où il avait pris inscription, cet immeuble n'était pas encore sorti du patrimoine de l'acquéreur ; sans doute, il était intervenu une revente partielle régulièrement transcrite, mais, cette revente n'étant que partielle et le sort de l'immeuble tout entier étant subordonné aux résultats du partage ou de la licitation à intervenir, on ne peut pas dire que l'immeuble fût sorti du patrimoine de l'acquéreur au moment de l'inscription prise par le vendeur. Cette inscription frappait donc bien l'immeuble, et lorsque plus tard la licitation est intervenue, l'effet rétroactif de l'article 883 n'a pas pu s'exercer au préjudice du droit acquis au vendeur par son inscription.[1]

1280. — Lorsque l'immeuble a été l'objet non d'une vente volontaire, mais d'une expropriation pour cause d'utilité publique, le conservateur ne devra pas prendre l'inscription d'office à la suite de la transcription du jugement d'expropriation. Les textes de la loi du 3 mai 1841 conduisent à cette solution non moins que les principes sur lesquels cette loi repose.

Au point de vue des textes, si l'article 16 de cette loi ordonne la transcription du jugement d'expropriation pour

[1] La Martinique, 12 août 1862, et Cassation, 29 mai 1866, Sirey, 66, I, 393. — *Sic* Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 7, p. 357.

conserver les droits des tiers et purger l'immeuble exproprié des privilèges et hypothèques dont il pourrait être grevé, ce texte ne renvoie nullement à l'article 2108 et ne rappelle pas l'obligation pour le conservateur de prendre inscription.

Cette omission de la loi spéciale sur l'expropriation est évidemment intentionnelle. D'abord, cette inscription est inutile, puisque, d'après l'article 53 de la même loi, le vendeur peut exiger le paiement ou la consignation du prix avant la prise de possession. Puis, comme le dit très bien la Cour de cassation, « exiger l'inscription d'office pour chacune « des parcelles de terrain comprises dans une expro- « priation, ce serait multiplier les formalités et donner lieu « à des frais considérables, contrairement au système de « simplification et d'économie que la loi de 1841 a eu pour « objet dans son ensemble. »[1]

1281. — La faillite de l'acquéreur exerce, sur l'inscription du privilège du vendeur, et par suite sur la conservation de son action résolutoire, une influence grave, dont il importe de marquer les limites.

Observons, tout d'abord, que cette influence n'existe que dans les rapports du vendeur avec les créanciers chirographaires du failli, point dans ses rapports avec les créanciers hypothécaires de celui-ci : vis-à-vis de ces derniers, la faillite, qui ne porte nulle atteinte à leur droit hypothécaire régulièrement acquis et conservé, ne peut leur profiter pas plus qu'elle ne leur nuit. Le vendeur pourra donc prendre inscription à leur respect après le jugement déclaratif de faillite : l'immeuble n'est pas sorti du patrimoine du débiteur, et cela suffit pour que le vendeur puisse pren-

[1] Cassation, 13 janvier 1847, Sirey, 47, I, 139, et Dalloz, 47, I, 71 ; Dijon, 5 août 1853, Sirey, 53, II, 693, et Dalloz, 54, V, 357 ; Cassation, 5 avril 1854, Sirey, 54, I, 733, et Dalloz, 54, I, 311. — Aubry et Rau, III, § 268, texte et note 13, p. 291 ; Delalleau et Jousselin, *De l'Expropriation pour cause d'utilité publique,* I, n° 289.

dre inscription, quel que soit le délai écoulé entre la vente et le moment où l'inscription est prise. Ce n'est pas pour eux, mais seulement dans l'intérêt de la masse des créanciers de la faillite, qu'est écrit l'article 448 du Code de commerce.[1]

1282. — Dans les rapports du vendeur avec les créanciers hypothécaires du failli, la situation est toute différente, l'article 448 doit être appliqué, et le privilège déclaré inopposable à la masse, si la transcription de l'acte de vente ou l'inscription du privilège du vendeur ont lieu postérieurement au jugement déclaratif de faillite.

On a élevé contre cette théorie, et pour soutenir que le droit du vendeur pouvait être rendu public après le jugement déclaratif de faillite, des objections de diverse nature. On a dit, d'abord, que le privilège du vendeur est rendu public par la *transcription*, et que l'article 448 du Code de commerce, qui est un texte d'exception, ne défend que *l'inscription* des privilèges, point la transcription. On a dit ensuite, en se plaçant à un autre point de vue, que la propriété n'est transférée que par la transcription ; et on ne peut pas scinder les effets de cette formalité, qui, en même temps qu'elle consolide la propriété sur la tête de l'acheteur, conserve au vendeur son privilège.[2]

Ces objections ont été écartées, et l'opinion à laquelle nous nous rallions a prévalu. Il est vrai que l'article 448 du Code de commerce ne parle que des *inscriptions* : « Les « droits d'hypothèques et de privilèges valablement acquis, « dit-il, pourront être *inscrits*... » Mais comme l'article 2108 porte que la transcription « *vaudra inscription* » pour le vendeur, la logique veut que la transcription ne puisse pas « valoir inscription » à un moment où la loi défend les inscriptions. D'un autre côté, il n'est pas exact de dire que la propriété n'est transférée que par la transcription du con-

[1] Toulouse, 8 mai 1888, Dalloz, 89, II, 208.

[2] Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 903 ; Laurin, *Droit commercial*, n° 990.

trat : c'est au contraire par le seul effet du contrat que, même aujourd'hui, la translation de propriété a lieu *inter partes*, et c'est seulement à l'égard des « tiers » visés dans l'article 3 de la loi du 23 mars 1855 que la transcription est nécessaire. On conçoit donc très bien que le vendeur, qui, lui, a cessé d'être propriétaire du jour de la vente soit soumis à la loi spéciale de la faillite, à l'article 448, lorsqu'il s'agit de déterminer l'époque après laquelle il ne pourra plus publier son privilège.[1]

1283. — MM. Aubry et Rau, en admettant dans leur quatrième édition l'opinion que nous venons de proposer, y apportent une restriction. D'après eux, la transcription pourra encore être opérée après le jugement déclaratif de faillite, si le vendeur se trouve dans la période de quarante-cinq jours après le contrat de vente fixée par l'article 6 de la loi du 23 mars 1855 ; c'est là, disent-ils, un tempérament qui rentre dans l'esprit de ce texte.[2]

Nous croyons, avec MM. Lyon-Caen et Renault,[3] que ce tempérament est tout à fait inacceptable. L'article 6 a en vue un but très précis, au delà duquel on ne peut étendre ses dispositions ; le délai de quarante-cinq jours est accordé contre le sous-acquéreur et pour éviter une transcription hâtive du titre de celui-ci :

« Un acquéreur insolvable, disait M. Suin dans son « *Rapport au Corps législatif*, aurait cherché à revendre « immédiatement en se faisant payer le prix et en rassu-

[1] Grenoble, 13 mars 1858, Dalloz, 58, II, 177 ; Nancy, 6 août 1859, Sirey, 59, II, 594 ; Cassation, 24 mars 1891, Sirey, 91, I, 209, et Dalloz, 91, I, 145 ; Bordeaux, 30 novembre 1891, Dalloz, 93, II, 207 ; Tribunal de Bourganeuf, 22 juin 1894, Dalloz, 95, II, 190 ; Paris, 18 juin 1897, *France judiciaire*, 97, II, 306. — Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 8, p. 358 ; Bravard-Veyrières et Demangeat, *Droit commercial*, V, p. 295-296 ; Colmet de Santerre, IX, n°s 120 *bis* X et XI ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, VII, n° 295.

[2] III, *Op. et Loc. citat.*

[3] *Traité de Droit commercial, Op. et Loc. citat.*

« rant son acheteur sur la possibilité d'anéantir le privi-
« lège du premier vendeur par une transcription rapide. »

On ne peut étendre au cas de faillite de l'acheteur une disposition qui, dans son texte comme dans son esprit, n'est faite que pour le cas de revente de l'immeuble.

1284. — Comme conséquence du système que nous venons d'exposer sur l'impossibilité pour le vendeur de publier son privilège après le jugement déclaratif de faillite, on doit admettre, à notre avis, qu'il est déchu aussi, faute de faire cette publicité en temps utile, du droit d'exercer son action résolutoire, du moins lorsque l'hypothèque de l'article 490 du Code de commerce a été inscrite par les syndics.

Avant cette inscription, nous croyons que l'action résolutoire peut encore être exercée au regard de la masse des créanciers de la faillite, par la raison suivante. L'article 7 de la loi du 23 mars 1855 déclare que l'action résolutoire ne peut plus être exercée après l'extinction du privilège « au préjudice des tiers *qui ont acquis des droits sur l'im-* « *meuble* du chef de l'acquéreur et *qui se sont conformés* « *aux lois pour les conserver* ». Avant l'inscription de l'article 490, les créanciers chirographaires du failli n'ont aucun droit spécial sur les immeubles de celui-ci ; ils n'ont que le droit général accordé par l'article 2093 aux créanciers sur tous les biens du débiteur, et ce n'est pas ce droit que l'article 6 a pour but de protéger.[1]

1285. — Mais une fois cette inscription prise, nous croyons que l'article 7 peut être invoqué par les créanciers pour s'opposer à l'exercice de l'action résolutoire.

L'opinion contraire, admise par un grand nombre d'auteurs et qui a triomphé pendant un certain temps en jurisprudence, invoque les motifs suivants. On dit d'abord que la faillite n'entraîne pas « *l'extinction* » du privilège du vendeur, elle en paralyse seulement l'exercice dans une cer-

[1] Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial,* VII, n° 296.

taine mesure, puisque le droit qu'elle confère aux créanciers ne peut être invoqué que par la masse et cesse au cas de concordat simple : et, d'après l'article 7, le vendeur ne perd son action résolutoire qu'après « *l'extinction* » de son privilège. On ajoute que l'article 7 n'est point fait pour le cas de faillite, mais seulement pour le cas de revente, et dans l'intérêt des sous-acquéreurs et de leurs créanciers hypothécaires.[1]

Nous croyons que cette argumentation doit être repoussée.

L'article 448 déclare d'une façon absolue que les privilèges ne peuvent être inscrits que jusqu'au jour du jugement déclaratif de faillite ; tout privilège non inscrit avant cette date, le privilège du vendeur comme les autres, est donc inopposable à la masse, et par conséquent éteint vis-à-vis d'elle. Il importe peu que ce privilège puisse revivre au cas de concordat, que son extinction soit conditionnelle : tant que la condition du concordat n'est pas accomplie, il n'existe plus, et le vendeur qui ne peut l'exercer doit être privé en même temps de son action résolutoire, à raison du parallélisme établi par la loi de 1855 entre ces deux droits.

D'un autre côté l'article 7 de la loi de 1855 déclare, d'une façon générale, que le vendeur dont le privilège est éteint ne peut plus exercer son action résolutoire « au préjudice « des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef « de l'acquéreur et qui se sont conformés aux lois pour les « conserver ». L'opinion que nous combattons reconnaît à la masse des créanciers de la faillite la qualité de tiers, après que l'inscription de l'article 490 a été prise ; ils peuvent donc se prévaloir de l'article 7 au même titre que le

[1] Bordeaux, 15 juillet 1857, Sirey, 57, II, 641 ; Cassation, 1er mai 1860, Sirey, 60, I, 602, et Dalloz, 60, I, 236 ; Grenoble, 24 mai 1860, Sirey, 60, II, 526 ; Dijon, 13 juin 1864, Sirey, 64, II, 644 ; Lyon, 6 avril 1865, Sirey, 66, II, 196, et Dalloz, 66, V, 487. — Mourlon, *De la Transcription*, II, nos 817 et suiv.; Bravard-Veyrières et Demangeat, *Droit commercial*, V, p. 297 ; Aubry et Rau, III, § 278, texte et notes 10 et 11, p. 359-360 ; Colmet de Santerre, IX, nos 120 *bis* XIII et XIV.

sous-acquéreur ou les créanciers hypothécaires de celui-ci. Lorsque la loi de 1855 a eu en vue uniquement le fait de la revente de l'immeuble, elle a employé d'autres expressions, comme elle le fait dans l'article 6 *in fine*.[1]

1286. — Lorsqu'une succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, nous croyons que la publication du privilège du vendeur ne peut plus être faite après l'acceptation, mais, contrairement à ce que nous venons de décider en matière de faillite, nous pensons que l'action résolutoire pourra être exercée par lui, malgré la perte de son privilège.

L'exactitude de la première de ces deux propositions nous paraît établie par l'article 2146 : « Les inscriptions, dit « ce texte, ne produisent aucun effet... entre les créanciers « d'une succession, si l'inscription n'a été faite par l'un « d'eux que depuis l'ouverture, et dans le cas où la succes- « sion n'est acceptée que par bénéfice d'inventaire. » Nous venons d'établir, à propos de la faillite, que la transcription en matière de vente, qui, d'après l'article 2108, « vaut ins- « cription pour le vendeur », doit être régie par les mêmes règles que l'inscription, en tant qu'il s'agit de la conservation du privilège ; le vendeur ne peut plus inscrire son privilège après l'acceptation bénéficiaire de la succession de son acquéreur, il ne peut plus, par les mêmes motifs, rendre ce privilège public par la transcription du titre.[2]

1287. — Il nous semble au contraire que, après l'ac-

[1] Riom, 1er juin 1859, Sirey, 59, II, 597 ; Cassation, 24 mars 1891, Sirey, 91, I, 209, et Dalloz, 91, I, 145 ; Bordeaux, 30 novembre 1891, Dalloz, 93, II, 207. — Troplong, *De la Transcription*, nos 295-296 ; Flandin, *De la Transcription*, II, nos 1188-1199 ; Lyon-Caen, *Note*, Sirey, 1891, I, 209, et Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, VII, n° 296.

[2] Toulouse, 2 mars 1826, Sirey, C. N., VIII, II, 202 ; Nîmes, 23 juin 1829, Sirey, C. N., IX, II, 288. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 659 *bis* ; Bravard-Veyrières et Demangeat, *Droit commercial*, V, p. 294 ; Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 12, p. 360. — *Contrà*, Besançon, 14 décembre 1861, Sirey, 62, II, 129. — Grenier, *Des Hypothèques*, I, n° 125.

ceptation bénéficiaire et malgré la perte de son privilège, le vendeur peut exercer son action résolutoire ; et nous croyons que cette solution doit être acceptée, bien qu'en matière de faillite nous ayons adopté la solution contraire.

Sous l'empire du Code civil et jusqu'à la loi du 23 mars 1855, l'action résolutoire n'était soumise à aucune publicité ; de telle sorte que, malgré l'article 2146, le vendeur qui ne pouvait plus inscrire son privilège après l'acceptation bénéficiaire de la succession de l'acquéreur avait néanmoins le droit d'exercer son action résolutoire au détriment des créanciers héréditaires. L'article 7 de la loi du 23 mars 1855 n'a point changé cette situation ; sans doute il réunit le privilège et l'action résolutoire du vendeur, et subordonne l'exercice de l'action à la conservation du privilège, mais seulement vis-à-vis d'une classe de personnes qu'il détermine avec précision, « les tiers qui ont *acquis des droits* sur l'immeuble, et qui « se sont conformés aux lois *pour les conserver* ». L'article 7 ne peut donc être invoqué que par ceux qui ont acquis et régulièrement conservé un droit sur l'immeuble vendu, et telle n'est pas la situation des créanciers de la succession bénéficiaire. L'acceptation sous bénéfice d'inventaire de la succession de leur débiteur ne leur donne aucun droit particulier sur les immeubles qui en font partie : créé dans l'intérêt de l'héritier, ce mode d'acceptation ne produit que les effets indiqués par l'article 802 du Code civil, il permet à l'héritier de ne payer les dettes qu'à concurrence de son émolument et de ne pas confondre ses biens avec ceux de la succession ; mais il ne donne aucun droit propre, aucun droit réel aux créanciers héréditaires. Ils sont donc restés dans la situation où ils étaient avant la loi de 1855, ils sont exposés à l'action résolutoire contre laquelle l'article 2146 ne les protège pas.[1]

[1] Montpellier, 6 avril 1859, Sirey, 59, II, 593 ; Cassation, 27 mars 1861, Sirey, 61, I, 758. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *Droit commercial,* V, p. 294 ; Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 13, p. 360. — *Contrà,* Flandin, *De la Transcription,* II, nos 1200-1206.

1288. — Lorsque le privilège du vendeur a été rendu public d'une façon régulière et avant qu'il se soit accompli aucun événement mettant obstacle à cette publicité, il produit ses effets à la date à laquelle la vente a eu lieu, et non à la date de la transcription ou de l'inscription qui lui ont donné la publicité. C'est l'application d'un principe général, que nous avons déjà formulé en critiquant ces mots de l'article 2106, « les privilèges produisent effet *à compter de la « date de l'inscription* » : lorsqu'un privilège est inscrit en temps utile, il produit effet non à la date de l'inscription, ou de la transcription pour le vendeur, mais à la date à laquelle le droit du créancier a pris naissance. Il en sera ainsi pour le vendeur, dont le privilège primera tous les créanciers de l'acquéreur inscrits antérieurement, entre la vente et la transcription.[1]

Si l'inscription n'est prise ou la transcription opérée qu'après le délai de l'article 6, ou après les faits prévus par l'article 2146, ce n'est pas seulement le droit de suite, mais le droit de préférence attaché à sa créance que perd le vendeur : l'article 6 de la loi de 1855 le démontre, en déclarant que l'inscription ne peut être prise utilement en dehors des délais qu'il indique, de telle sorte qu'elle est inefficace aussi bien à l'égard des créanciers de l'acquéreur que du sous-acquéreur lui-même.

1289. — L'article 2108, après avoir indiqué comment le privilège du vendeur se conserve par la transcription, ajoute que cette transcription vaudra aussi inscription pour

[1] Rouen, 7 décembre 1809, Sirey, C. N., III, II, 157 ; Rennes, 21 août 1811, Sirey, C. N., III, II, 560 ; Nîmes, 12 décembre 1811, Sirey, C. N., III, II, 592 ; Cassation, 26 janvier 1813, Sirey, C. N., IV, I, 267 ; Toulouse, 19 février 1823, Sirey, C. N., VII, II, 176 ; Cassation, 7 mai 1868, Sirey, 68, I, 255, et Dalloz, 68, I, 316. — Merlin, RÉPERT., V° *Privilèges*, sect. V, n° 1 ; Grenier, *Des Hypothèques*, II, n°s 376 ; Duranton, XIX, n° 209 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n°s 266 *bis*, 279 et 281 ; Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 15, p. 361 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n°s 304-305.

le prêteur qui a fourni les deniers au vendeur et qui est subrogé dans ses droits.

Les règles que nous venons de tracer pour la conservation du privilège du vendeur sont donc applicables de tout point à la conservation des droits du prêteur subrogé à celui-ci. Ajoutons seulement que le prêteur a, comme le vendeur, deux moyens de conserver son privilège : la transcription, lorsque le contrat de vente constate le prêt, et une inscription directe, lorsque le prêt et la quittance ont été faits l'un et l'autre par acte authentique.[1]

Les expressions de l'article 2108 paraissent exiger une déclaration *expresse* de subrogation dans l'acte de vente : « le prêteur, dit ce texte, ... qui sera subrogé aux droits « du vendeur par le même contrat. » Mais on s'accorde à reconnaître que ces expressions ne peuvent avoir cette portée, l'article 2108 n'ayant pas pour but de modifier les conditions de la subrogation, telles qu'elles sont indiquées dans l'article 1250 du Code civil. Il suffira donc, pour que le prêteur soit subrogé, qu'il ait été satisfait au vœu de ce dernier texte, c'est-à-dire que l'acte de vente ou de prêt soit reçu par acte authentique, ainsi que la quittance qui constatera l'origine des deniers.[2]

De plus, si le prêteur n'avait pas conservé son privilège, mais que le vendeur eût conservé le sien, le prêteur pourrait l'invoquer, en vertu même de la subrogation que la loi lui accorde.

[1] Persil, *Régime hypothécaire,* I, article 2108, n°° 3-5 ; Grenier, *Des Hypothèques,* II, n° 395 ; Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 17, p. 361.

[2] Merlin, Répert., V° *Privilèges,* sect. IV, § 2 ; Mourlon, *Des Subrogations,* p. 200 ; Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 18, p. 362 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 227. — *Contrà,* Grenier, *Des Hypothèques,* II, n° 392.

§ II

Du privilège des copartageants.

1290. — Aux termes de l'article 2109, le copartageant conserve son privilège par l'inscription faite à sa diligence dans les *soixante* jours de l'acte de partage ou de l'adjudication sur licitation.

La loi du 23 mars 1855 porte, de son côté, que le copartageant peut inscrire son privilège dans les *quarante-cinq jours* de l'acte de partage, comme nous l'avons vu au paragraphe précédent pour le vendeur ; et la première question que fait naître le privilège des copartageants est de savoir dans quelle mesure la loi de 1855 a dérogé à l'article 2109, et si le délai de l'inscription est réduit aujourd'hui à quarante-cinq jours dans tous les cas, qu'il s'agisse du droit de suite ou du droit de préférence.

En ce qui concerne le droit de suite, on est d'accord pour reconnaître qu'il ne subsiste, au cas d'aliénation suivie de transcription, qu'à la condition que le privilège soit inscrit dans les quarante-cinq jours de l'acte de partage. La loi du 23 mars 1855 est en effet très précise en ce point : l'article 6, dans son premier alinéa, dispose, en règle générale, que les créanciers privilégiés ou hypothécaires ne peuvent prendre inscription après la transcription de l'acte de revente, et, par exception, le même texte décide, dans son second alinéa, que le copartageant, comme le vendeur, peut prendre inscription dans les quarante-cinq jours de l'acte constitutif de son droit. Donc, en ce qui concerne le droit de suite, une fois le délai de quarante-cinq jours après le partage écoulé, l'exception de l'article 6 ne peut plus être invoquée par les copartageants : ils rentrent dans la règle, et l'inscription qu'ils prendraient serait inefficace vis-à-vis du sous-acquéreur dont le titre a été transcrit, c'est-à-dire par rapport au droit de suite.

1291. — En doit-il être de même en ce qui concerne le droit de préférence ? La question est très discutée, et ne divise pas moins la jurisprudence que la doctrine.

Une opinion soutient qu'après quarante-cinq jours écoulés depuis le partage, les copartageants ont perdu d'une façon complète leur privilège, aussi bien en ce qui concerne le droit de préférence qu'en ce qui concerne le droit de suite. Le privilège est de sa nature indivisible, dit-on, et, s'il n'est pas régulièrement conservé, il disparaît avec ses deux attributs, le droit de préférence comme le droit de suite. L'article 6 de la loi de 1855 rentre dans cet ordre d'idées : il déclare que le privilège du copartageant ne peut être utilement inscrit que dans les quarante-cinq jours du partage, sans distinction entre le droit de préférence et le droit de suite. D'ailleurs cette division entre les deux droits s'explique difficilement : l'immeuble n'est plus dans les mains du débiteur, puisqu'il échappe au droit de suite ; comment pourrait-on encore prendre inscription sur cet immeuble, qui est dans le patrimoine d'un tiers, pour conserver le droit de préférence des créanciers du vendeur ? Enfin on ajoute qu'après ce délai de quarante-cinq jours de l'article 6 le privilège du vendeur est complètement éteint, pour le droit de préférence comme pour le droit de suite, et la loi de 1855 a évidemment voulu mettre ces deux privilèges sur la même ligne.[1]

1292. — L'opinion contraire nous semble préférable, et nous croyons que pendant soixante jours, et non pendant quarante-cinq jours comme pour le droit de suite, le droit de préférence des copartageants peut être conservé par l'inscription.

Le but de la loi de 1855 est la consolidation de la pro-

[1] Orléans, 18 janvier 1879, Sirey, 79, II. 85, et Dalloz, 79, II, 243 ; Riom, 17 janvier 1889, Dalloz, 91, I, 313. — Bressolles, *De la Transcription,* n° 84 ; Flandin, *De la Transcription,* II, n°s 1142-1143 ; Mourlon, *De la Transcription,* II, n° 702 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* n° 313.

priété immobilière, et non le règlement des droits de préférence entre les créanciers. C'est ce qui résulte de l'intitulé même de la loi, *Loi sur la transcription hypothécaire*, et de la définition que donne de la transcription M. Suin dans son *Rapport au Corps législatif* sur cette loi :

« La transcription, dit-il, est l'accomplissement d'une for-
« malité destinée à procurer aux tiers, créanciers ou ac-
« quéreurs, la publicité matérielle, durable et facile à cher-
« cher, des mutations de la propriété immobilière et des
« démembrements ou charges qui peuvent en atténuer la
« valeur. »

Il n'entrait donc pas dans le dessein de la loi de modifier les dispositions du Code civil relatives au droit de préférence, et, comme elle ne renferme aucune disposition précise abrogeant l'article 2109, on est fondé à dire qu'il n'est abrogé que dans la partie où il est inconciliable avec l'article 6 de la loi de 1855, c'est-à-dire en tant qu'un copartageant voudrait faire résulter le droit de suite d'une inscription prise plus de quarante-cinq jours après l'acte de partage.[1]

1293. — Après avoir déterminé l'étendue d'application de l'article 2109 et de l'article 6 de la loi du 23 mars 1855 en ce qui touche le privilège du copartageant, nous avons maintenant à préciser les règles de la publicité de ce privilège.

Tout d'abord il faut remarquer que, à la différence du privilège du vendeur, qui est rendu public par une formalité différente de l'inscription, par la transcription, le privilège du copartageant rentre dans la règle générale sur la publicité des privilèges et hypothèques, et ne peut être rendu public que par l'inscription. C'est ce qui résulte des

[1] Cassation, 23 juin 1890, Sirey, 93, I, 502 ; Dalloz, 91, I, 168 ; et *Pandectes françaises*, 91, I, 40 ; Pau, 15 décembre 1890, Dalloz, 92, II, 120 ; Agen, 11 juin 1894, Sirey, 94, II, 280 ; Dalloz, 94, II, 336 ; et *Pandectes françaises*, 95, II, 80. — Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 28, p. 364 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 318.

termes de l'article 2109 : « Le cohéritier ou copartageant « conserve son privilège... *par l'inscription* faite à sa dili- « gence. »

Il y a même lieu de s'étonner, en présence d'un texte aussi précis, qu'une Cour d'appel ait pu juger qu'en outre de l'inscription, la transcription du jugement prononçant l'adjudication du bien indivis au profit de l'un des cohéritiers était nécessaire pour conserver le privilège au profit des autres cohéritiers. Ce jugement a été cassé[1] et il devait l'être, non seulement parce qu'aucune loi, pas plus la loi de 1855 que le Code civil, n'exige la transcription de l'acte de partage ou du jugement d'adjudication, mais parce que, dans la théorie générale de la loi de 1855, on ne doit transcrire que les actes translatifs de propriété, et non le partage, qui est un acte déclaratif.

Observons toutefois que si le partage a été présenté par erreur à la transcription, et que le conservateur ait pris une inscription d'office, par exemple s'il s'agit d'une cession de droits successifs dans laquelle on a cru voir une vente, alors qu'elle n'est qu'un partage, cette inscription sera valable, et suffira pour la conservation du privilège du copartageant. Elle suffit en effet pour révéler aux tiers le droit conservé, et, comme nous l'avons vu,[2] les inscriptions valent par elles-mêmes, et non par la qualification que les parties leur ont donnée.[3]

Ajoutons que l'inscription prise par quelques-uns des copartageants pour la totalité des charges du partage profite à tous : c'est en effet l'inscription de la garantie d'une créance solidaire, qui doit profiter à tous les titulaires de cette créance.[4]

1294. — Pour que l'inscription prise en vertu de l'article 2109 puisse donner le privilège du copartageant, il faut

[1] Cassation, *Arrêt précité* du 23 juin 1890.
[2] *Suprà,* Tome III, n° 1208 I.
[3] Cassation, 26 novembre 1895, Dalloz, 96, I, 313.
[4] Caen, 26 novembre 1896, *Recueil des Arrêts de Caen,* 96, 148.

que l'acte invoqué par le requérant soit un acte de partage, ou une licitation au profit de l'un des copropriétaires indivis, un acte déclaratif, dans le sens et avec la portée qu'exige l'article 883. Nous n'avons pas à rechercher dans quels cas un acte présente ces caractères, cet examen rentre dans l'étude de l'article 883.[1]

Mais il importe d'observer que, pour que la licitation engendre le privilège du copartageant, il n'est pas nécessaire qu'elle fasse cesser l'indivision d'une façon absolue entre les copartageants : il suffit qu'elle la fasse cesser quant à l'immeuble licité, ce qui arrivera toutes les fois qu'elle aura lieu au profit d'un seul des copartageants. Alors, bien que ceux-ci restent dans l'indivision pour le surplus de leurs droits, l'immeuble licité sera néanmoins grevé du privilège de l'article 2109 pour le paiement du prix de la licitation. Cette solution résulte du texte formel de l'article 2109, qui, complétant l'article 2103, 3°, d'après lequel le privilège des copartageants existe pour la garantie des partages et des soulte ou retour de lots, ajoute qu'il existe aussi « pour le « prix de la licitation ».[2]

1295. — L'inscription du privilège de copartageant ne peut être prise avant le partage ou la licitation, car, à ce moment, il n'existe pas encore de créance à conserver.[3] Il n'en sera autrement, et l'inscription prise avant le partage ne sera valable que si elle a pour but de protéger une créance née au profit de l'un des héritiers contre l'autre pendant les opérations du partage.[4]

Mais, du moment où le partage est fait, l'inscription peut être prise, quelle que soit la forme de l'acte de partage,

[1] Voir *Suprà,* Tome II, nos 502-503.

[2] *Suprà,* Tome II, n° 514 et les autorités qui y sont citées.

[3] Cassation, 1er mai 1860, Sirey, 61, I, 267, et Dalloz, 60, I, 510. — Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 289.

[4] Cassation, 15 janvier 1896, Sirey, 96, I, 497, et Dalloz, 96, I, 441. — Tissier, *Note,* Sirey, 96, I, 497, et de Loynes, *Note,* Dalloz, 96, I, 441.

qu'il s'agisse d'un acte sous-seing privé ou d'un acte authentique. Ce privilège a pour cause non pas la forme du partage, mais le fait même du partage, et la faveur qui s'attache à la créance d'un copartageant contre l'autre ; et comme, aux termes de l'article 819 de Code civil, le partage peut être fait « dans la forme et par tel acte que les « parties intéressées jugent convenable », l'inscription pourra être prise en vertu de l'acte, quel qu'il soit, par lequel les parties auront fait cesser entre elles l'indivision.[1]

1296. — Puisque le privilège du copartageant s'attache, au cas de licitation, non pas au partage définitif du patrimoine indivis, mais à la licitation elle-même, il en résulte que le délai accordé aux copartageants pour prendre inscription par l'article 2109 et par l'article 6 de la loi de 1855 court à partir du jour de la licitation, et non pas seulement à partir du jour du partage définitif de la succession. Le copartageant ou les copartageants créanciers pouvaient inscrire leur privilège dès le moment où leur créance est née, et, en cas de licitation partielle, du jour de cette licitation : ils sont donc en faute à partir de ce moment s'ils ne l'ont pas fait, et le délai de faveur que la loi leur accorde doit courir à partir de cette date.[2]

Il en sera ainsi même au cas où la créance privilégiée existe au profit d'un colicitant mineur : les intérêts de celui-ci sont sauvegardés par l'organisation de la tutelle, et, pour lui comme pour le majeur, l'inscription doit être prise à partir du moment où la créance est née, c'est-à-dire à partir de la licitation.[3]

[1] Persil, *Régime hypothécaire,* I, article 2109, n° 1 ; Grenier, *Des Hypothèques,* II, n° 402 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 292.

[2] Bordeaux, 15 juin 1831, Sirey, 31, II, 275 ; Lyon, 21 février 1832, Sirey, 32, II, 566 ; Paris, 7 février 1833, Sirey, 33, II, 418. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 318 *bis* ; Flandin, *De la Transcription,* II, n°s 1127-1129 ; Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 20, p. 362.

[3] Cassation, 15 juin 1842, Sirey, 42, I, 631 ; Agen, 6 février 1852, Sirey, 52, II, 233, et Dalloz, 52, II, 118.

1297. — Si, au lieu d'une licitation, il est intervenu entre les communistes un partage d'immeubles en nature, qui sera suivi plus tard d'une liquidation générale de leurs droits, tant mobiliers qu'immobiliers, le même principe devra être appliqué ; et le délai de l'inscription courra du jour du partage immobilier, et non du jour de la liquidation qui sera faite plus tard.

Cette solution a été motivée d'une façon remarquable dans un arrêt de la Cour de cassation du 23 juillet 1839 :[1]

« ... Attendu que ce serait méconnaître le texte et l'esprit « de l'article 2109 que de réduire son application au cas « d'une division de tous les biens meubles et immeubles « d'une succession, et d'une liquidation définitive des droits « et reprises de tous les cohéritiers ; qu'il y a partage en « effet, dans le sens de la loi, lorsque l'indivision des im- « meubles susceptibles de privilège et d'hypothèque a cessé, « et que le tirage des lots a, comme dans l'espèce, attribué « à chaque copartageant une propriété définitive et dis- « tincte ;

« Qu'il y a d'autant moins de doute à cet égard que l'ad- « judication par licitation et l'acte de partage sont placés « sur la même ligne par l'article 2109, et que la licitation a « lieu ordinairement pour faciliter la liquidation d'une suc- « cession et arriver à son partage ; qu'on ne pourrait, sans « altérer le système de la publicité, base principale du ré- « gime hypothécaire, maintenir sans inscription un privi- « lège pendant tout le temps nécessaire pour l'apurement « définitif des prétentions et droits de nombreux héritiers ; « que le partage des immeubles d'une succession, sans « que la liquidation définitive ait encore eu lieu, ne saurait « d'ailleurs leur causer aucun préjudice, puisque, dans « les soixante jours, ils peuvent requérir une inscription « et conserver ainsi leur privilège. »

[1] Sirey, 39, I, 560. — *Sic* Lyon, 29 décembre 1835, Sirey, 36, II, 451. — Flandin, *De la Transcription,* II, n° 1130 ; Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 22, p. 363.

1298. — Si le partage en nature des immeubles, intervenu entre les héritiers, est sujet à homologation judiciaire, soit parce qu'il se trouve parmi les héritiers des incapables, mineurs ou interdits, soit à raison des difficultés survenues entre les copartageants, et qui ont nécessité une instance, nous croyons que la solution doit être la même que dans l'hypothèse précédente, et que le délai pour prendre inscription court du jour du partage, et non du jour de l'homologation judiciaire.

L'opinion contraire a trouvé des défenseurs. D'abord, s'il s'agit d'un partage intéressant des incapables, il ne devient définitif, dit-on, que par l'homologation du travail du notaire liquidateur : jusque là il n'est qu'un projet, et les copartageants ne sont pas tenus d'inscrire une créance qui disparaîtra peut-être lors de l'homologation.

On ajoute que la solution doit être la même pour un partage entre personnes capables, lorsque l'homologation est rendue nécessaire par les difficultés survenues entre elles. Là encore, le partage n'est jusqu'à l'homologation qu'un projet. Obliger les copartageants à prendre inscription pour une créance qui peut être anéantie par le jugement, c'est d'abord faire faire des frais inutiles, puis forcer le cohéritier grevé à un procès pour en avoir main-levée. De plus, si celui-ci ignore l'existence de l'inscription, il n'en demandera pas main-levée, et, lorsqu'elle se révélera plus tard, elle créera un obstacle sérieux à la disposition de ses biens, à raison des difficultés que peut présenter la demande de main-levée et du temps nécessaire pour l'obtenir. Aussi, lors du projet de réforme de 1850, la commission de l'Assemblée législative avait-elle proposé, pour éviter toute controverse, de substituer au texte actuel de l'article 2109 la rédaction suivante : « Si le partage est « sujet à homologation, les deux mois ne courent qu'à « dater du jugement. »[1]

[1] Cassation, 17 février 1820, Sirey, C. N., VI, II, 184. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 314 *ter* ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 294.

1299. — Cette argumentation doit, dans l'état de notre législation, être repoussée, et il faut décider que le délai de l'inscription court dans tous les cas du jour du partage, bien que l'homologation soit nécessaire et quel que soit le motif qui la rende nécessaire, incapacité ou désaccord des parties.

Le texte de l'article 2109 ne comporte pas en effet de distinctions : le privilège est conservé, dit ce texte, par l'inscription « faite dans soixante jours *à dater de l'acte de partage* ». Ce point de départ est donc invariable, que le partage doive être soumis ou non à homologation.

D'ailleurs, en législation, cette solution peut se défendre par d'excellentes raisons. Lorsque le jugement d'homologation est rendu et qu'il ratifie l'acte de partage, il remonte rétroactivement au jour de l'acte : les tiers ont donc intérêt à être prévenus dès le moment de cet acte de l'existence du privilège qui les menace.

Puis il peut s'écouler un temps assez long entre le partage et le jugement d'homologation, et l'intérêt des tiers serait sacrifié si, pendant tout cet intervalle, le privilège pouvait rester occulte.[1]

Cette solution doit être admise, comme l'a jugé avec raison la Cour de cassation,[2] même dans le cas où l'acte de partage contiendrait une clause d'après laquelle le privilège ne devrait être inscrit que dans les soixante jours de l'ho-

[1] Paris, 3 décembre 1836, Sirey, 37, II, 273 ; Cassation, 15 juin 1842, Sirey, 42, I, 631 ; Montpellier, 4 janvier 1845, Sirey, 45, II, 371 ; Cassation, 17 novembre 1851, Sirey, 52, I, 49, et Dalloz, 51, I, 313 ; Agen, 6 février 1852, Sirey, 52, II, 233, et Dalloz, 52, II, 118 ; Lyon, 23 février 1866, Sirey, 66, II, 287, et Dalloz, 66, II, 228 ; Tribunal de Gien, 10 juillet 1878, sous Orléans, 18 janvier 1879, Sirey, 79, II, 85, et Dalloz, 79, II, 243 ; Lyon, 13 mars 1886, *Pandectes françaises*, 87, II, 16. — Flandin, *De la Transcription*, II, nos 1132-1135 ; Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 23, p. 363; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement*, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 831.

[2] Cassation, 19 juin 1849, Sirey, 49, I, 626, et Dalloz, 49, I, 186.

mologation : les privilèges, dit très bien la Cour suprême, sont établis par la volonté de la loi, et les formalités imposées pour leur conservation intéressant les tiers, il ne dépend pas de la volonté des cohéritiers de reculer l'époque à laquelle ces formalités devront être remplies par eux.

1300. — Il importe de distinguer avec soin du partage soumis à homologation, qui est un partage définitif, sous la condition de l'homologation, le partage simplement *provisionnel*. Ce partage, prévu par les articles 466 et 840 du Code civil, est, à proprement parler, celui dans lequel figuraient des incapables, et où n'ont pas été observées les formes prescrites par la loi pour la protection des intérêts de ceux-ci.

Est encore provisionnel le partage fait par des parties capables, mais dans lequel elles n'ont voulu faire qu'un partage temporaire et de jouissance, réservant à plus tard le partage définitif.

Dans les deux cas nous croyons que le délai pour prendre inscription ne court que du jour du partage définitif, ou, s'il s'agit d'un partage où figurent des incapables, trente ans à partir du partage provisionnel, sauf la suspension légale de cette prescription de trente ans.

Pour le partage de jouissance, cette solution nous paraît certaine : les créances des copartageants les uns contre les autres qui sont prévues dans l'article 2109, éviction, paiement d'une soulte, prix de licitation, ne peuvent naître que d'une division de la propriété entre eux, point d'une division de la jouissance.

La solution doit être la même, croyons-nous, s'il s'agit d'un partage irrégulier où figurent des incapables. En qualifiant ce partage de *provisionnel*, le Code indique suffisamment qu'il ne confère aucun droit actuel, qu'il n'a rien de définitif, et dès lors, ne créant pas immédiatement de droit de créance, il ne peut donner lieu à une inscription.

1301. — La situation est différente, et, à notre avis, l'inscription peut et par conséquent doit être prise immé-

diatement après le partage, si, dans une succession où des incapables sont intéressés, un copartageant majeur et capable se porte fort pour eux et promet leur ratification. La convention de partage est alors annulable, mais l'engagement pris par le porte-fort peut être ratifié, et la ratification remontera au jour du contrat, sous la réserve des droits acquis aux tiers. Les parties ont voulu imprimer à cet acte non pas un caractère provisoire, mais un caractère définitif ; il était immédiatement valable à l'égard des majeurs, et, à l'égard de l'incapable, lorsque la ratification est intervenue, elle n'a pas créé un titre nouveau, mais elle a fait disparaître les vices du titre ancien. L'acte devient donc valable, à l'égard de toutes les parties, à compter de sa date, et c'est aussi à compter de cette date que court le délai fixé par l'article 2109 pour l'inscription du privilège.[1]

1302. — S'il s'agit d'un partage d'ascendants, le point de départ du délai de l'article 2109 varie, suivant qu'il s'agit d'un partage fait par acte entre vifs ou d'un partage fait par testament.

Si le partage a été fait par acte entre vifs, c'est du jour même de l'acte que court le délai de l'inscription : de ce jour en effet la division des biens est faite et chaque copartageant approprié de son lot. Il est vrai que ce partage pourra être annulé au décès de l'ascendant pour atteinte à la réserve, ou par le résultat d'autres actions qui naîtraient à ce moment, comme l'action en rescision ou l'action en réduction ; mais ce ne sont là que des éventualités, qui n'empêchent nullement l'effet actuel et immédiat du partage fait en cette forme. Ces éventualités pourront faire annuler le partage, mais elles n'en suspendent pas les effets, pas plus que ne le ferait une condition résolutoire.[2]

[1] Cassation, 4 mai 1858, Dalloz, 58, I, 254 ; Cassation, 10 novembre 1862, Sirey, 63, I, 129, et Dalloz, 62, I, 470. — Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 24, p. 363.

[2] Montpellier, 19 février 1852, Sirey, 55, II, 669, et Dalloz, 55, II, 204. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 315 ;

1303. — Si le partage est fait par testament, il ne peut être question de la date de ce testament comme point de départ du délai de l'inscription, puisque le testament n'est qu'un projet tant que vit le testateur ; et la question ne se pose qu'entre deux dates, celle du décès du *de cujus* et celle où le copartageant a eu connaissance du testament qui sépare le patrimoine.

D'après MM. Aubry et Rau,[1] c'est cette dernière date qu'il faudrait prendre : admettre la date du décès, quand le testament est ignoré des ayants-droit, c'est, disent-ils, la négation du privilège des copartageants dans cette hypothèse.

Nous croyons cependant que c'est à partir du décès du testateur que court le délai de l'article 2109. L'article 1014 dit en effet que tout legs pur et simple donne au légataire un droit à la chose léguée « du jour du décès du testateur » : c'est donc à partir de cette date que naît le droit de tout légataire, copartageant ou autre, et l'inscription doit être prise dès que le droit du copartageant est né. Nous reconnaissons que le privilège de celui-ci pourra y périr, s'il est informé tardivement de l'existence du testament ; mais il faudrait un texte pour admettre, dans cette hypothèse, une exception au principe que l'inscription de l'article 2109 doit être prise aussitôt après la naissance du droit qu'il s'agit de conserver.[2]

1304. — Si le copartageant débiteur tombe en faillite avant l'expiration du délai de l'article 2109, ou s'il meurt, et que sa succession soit acceptée sous bénéfice d'inventaire, le copartageant créancier pourra-t-il encore inscrire son privilège, malgré l'arrivée de l'un ou de l'autre de ces événements ?

La question est controversée.

Flandin, *De la Transcription,* II, n° 1136 ; Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 25, p. 363 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 294.

[1] III, § 278, texte et note 26, p. 363.

[2] Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 315 ; Flandin, *De la Transcription,* II, n° 1137 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 294.

Une opinion soutient que l'inscription peut être prise, malgré la faillite ou l'acceptation bénéficiaire, par les raisons suivantes. Le législateur a pensé que dans le partage il était impossible au copartageant de prendre de suite l'inscription pour son privilège, et, à raison de la faveur que mérite sa créance, il lui a accordé un délai pendant lequel il pourra inscrire. La faillite du débiteur, sa mort suivie de l'acceptation bénéficiaire de sa succession ne peuvent abréger, peut-être très notablement, un délai que le législateur a jugé nécessaire au copartageant.

L'injustice serait d'autant plus grande qu'aucune fraude n'est à craindre à propos d'un privilège de cette nature, et l'article 2146, comme l'article 448 du Code de commerce, a surtout pour but de prévenir les fraudes.[1]

1305. — Le système contraire nous paraît plus en harmonie avec le texte absolu des articles 2146 et 448 du Code de commerce : il ne peut pas être pris d'inscription après la déclaration de faillite ou l'acceptation bénéficiaire de la succession du débiteur, pas plus l'inscription du privilège de copartageant qu'une autre. On doit d'autant plus admettre cette solution que, suivant la remarque très exacte de MM. Lyon-Caen et Renault, si on peut supposer que le législateur a perdu de vue l'article 2109 lorsqu'il a écrit l'article 448 du Code de commerce, cette supposition est inadmissible pour l'article 2146 ; et si la loi de 1838 a modifié l'époque à laquelle l'inscription peut être prise en cas de faillite, le but de l'article 448 n'en est pas moins le même que celui de l'article 2146, et ces deux textes doivent s'interpréter l'un par l'autre.[2]

1306. — Les règles que nous venons d'exposer, quant

[1] Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 27, p. 364 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n°s 899 et 927 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* n° 314.

[2] Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial,* VII, n° 294 ; Demangeat, sur Bravard-Veyrières, V, p. 294-295 ; Colmet de Santerre, IX, n° 120 *bis* VIII.

au point de départ du délai de soixante jours fixé par l'article 2109 du Code civil, devront être appliquées au délai de quarante-cinq jours de l'article 6 de la loi du 23 mars 1855. C'est ce qui résulte de la similitude des expressions employées dans ces deux textes : l'article 2109 dit que le privilège du copartageant est conservé par « l'inscription faite « dans soixante jours *à dater de l'acte de partage* », et l'article 6 de la loi de 1855, que le copartageant peut utilement inscrire son privilège « *dans les quarante-cinq jours de l'acte* « *de partage* ».[1]

Au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, on appliquera, comme nous l'avons fait pour le vendeur, la règle spéciale à l'expropriation de l'article 17 de la loi du 3 mai 1841, et l'inscription pourra être prise dans la quinzaine de la transcription du jugement d'expropriation. De même, dans le cas de vente sur saisie immobilière, l'article 717 du Code de procédure civile formera la règle, et le copartageant ne pourra prendre inscription après la transcription du jugement d'adjudication.

1307. — Si l'inscription est prise dans le délai de quarante-cinq jours de l'article 6 de la loi de 1855, elle conserve au copartageant son privilège intégral, avec ses deux attributs du droit de suite et du droit de préférence.

Si elle est prise après le quarante-cinquième jour, mais avant le soixantième, elle est inefficace pour la conservation du droit de suite, mais, dans la théorie que nous avons adoptée,[2] elle suffit pour conserver au copartageant le droit de préférence, si le prix est encore dû au débiteur.

Enfin, si l'inscription n'est faite qu'après le soixantième jour, le privilège du copartageant dégénère en une simple hypothèque, conformément à l'article 2113. Cette hypothèque ne vaudra que du jour de la date de l'inscription, de

[1] Lyon, 23 décembre 1866, Sirey, 66, II, 287. — Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 29, p. 365.

[2] *Suprà*, Tome III, n° 1279.

telle sorte que, entre plusieurs copartageants, le rang des créances sera fixé par la date des inscriptions.[1]

1308. — L'obligation d'inscrire le privilège de copartageant dans le délai de l'article 2109, à peine de le voir dégénérer en hypothèque, s'applique à toutes les hypothèses dans lesquelles ce privilège est donné, aussi bien lorsqu'il s'agit de l'éviction d'un copartageant que dans le cas de paiement d'une soulte ou d'un prix de licitation.

On a soutenu, il est vrai, que l'inscription de ce privilège n'était soumise à aucun délai dans le cas de garantie pour cause d'éviction, par le motif que l'article 2109, qui fixe ce délai de soixante jours, ne parle que du privilège « pour les « soulte et retour de lots, ou pour le prix de la licitation ».[2]

Mais cette opinion a été à bon droit repoussée. Il est certain en effet que l'article 2109 est le corollaire et le complément de l'article 2103, et qu'il a pour but d'indiquer quelle publicité doit recevoir le privilège des copartageants, dans toutes les hypothèses où l'article 2103 l'accorde. On ne comprendrait pas d'ailleurs une distinction basée sur les causes diverses de ce privilège, car, dans tous les cas où la loi l'accorde, éviction, paiement de la soulte ou du prix de licitation, il repose sur un motif unique, maintenir l'égalité entre les copartageants, et empêcher que l'un ne s'enrichisse au détriment de l'autre.[3]

[1] Cassation, 24 décembre 1866, Sirey, 67, I, 122.

[2] Liège, 9 mars 1818, Sirey, C. N., V, II, 563 ; Pau, 29 avril 1851, Sirey, 52, II, 343, et Dalloz, 51, II, 144.

[3] Cassation, 12 juillet 1853, Sirey, 53, I, 742, et Dalloz, 53, I, 334. — Persil, *Régime hypothécaire,* I, article 2109, n° 4 ; Grenier, *Des Hypothèques,* II, n° 403 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 291 ; Demolombe, *Cours de Code civil,* XVII, n° 368 ; Flandin, *De la Transcription,* II, n° 1125 ; Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 32, p. 366-367 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 290.

§ III

Du privilège des architectes, entrepreneurs et ouvriers.

1309. — Aux termes de l'article 2110, le privilège des architectes, entrepreneurs et ouvriers se conserve par la double inscription du procès-verbal qui constate l'état des lieux avant les travaux, et du procès-verbal de réception.

Nous avons dit, en étudiant l'article 2103,[1] que le premier procès-verbal devrait être *préalable* au commencement des travaux, et nous ajoutons que l'inscription doit, elle aussi, être préalable aux travaux. Mais il faut apporter à cette théorie, quant à la date de l'inscription du premier procès-verbal, la restriction que nous avons apportée en ce qui concerne sa confection :[2] si, à raison de l'urgence, les travaux ont été commencés avant la confection et par conséquent avant l'inscription du premier procès-verbal, le privilège n'en existera pas moins, s'il n'y a aucune confusion possible entre l'état ancien et l'état nouveau de l'immeuble.

1310. — Lorsque l'inscription du premier procès-verbal est faite tardivement, et que cette tardiveté ne peut se justifier par l'urgence des travaux, quels créanciers pourront s'en prévaloir ?

En ce qui concerne les créanciers inscrits postérieurement aux travaux et antérieurement à la première inscription prise à propos de ces travaux, ils pourront se prévaloir de la tardiveté de cette inscription, et, vis-à-vis d'eux, elle n'aura d'effet qu'à sa date. C'est ce qui résulte clairement, à notre avis, de l'article 2110, *in fine*, d'après lequel, lorsque l'inscription est régulièrement faite, le privilège est conservé « à la date de l'inscription du premier procès-verbal ». D'ailleurs les créanciers inscrits antérieurement à cette ins-

[1] *Suprà,* Tome II, n° 541.
[2] *Suprà, Op. et Loc. citat.*

cription ont dû compter que l'immeuble tout entier, y compris la plus-value résultant des travaux récents et qui ne paraissait grevée d'aucun privilège, devait être leur gage.

En vain on objecte que la loi ne fixant aucun délai fatal pour faire les deux inscriptions de l'article 2110, elles peuvent être faites tant que l'immeuble est aux mains du débiteur. Nous répondrons qu'il n'est pas exact que la loi n'ait fixé aucun délai pour l'inscription du premier procès-verbal : en disant que le privilège ne vaudra qu'*à la date de l'inscription* du premier procès-verbal, elle donne aux créanciers inscrits antérieurement le droit de soutenir que l'inscription ne leur est pas opposable.[1]

1311. — S'il s'agit des créanciers hypothécaires inscrits *antérieurement* aux travaux effectués par les architectes, entrepreneurs et ouvriers, nous croyons que la solution doit être la même, et que ces créanciers ont, eux aussi, le droit de soutenir que l'inscription postérieure au commencement des travaux n'aura, vis-à-vis d'eux, d'effet qu'à sa date.

La question est ici très controversée.

Une opinion soutient que le privilège des architectes et entrepreneurs est opposable à ces créanciers depuis le commencement des travaux, malgré la tardiveté de l'inscription.

Ces créanciers ne peuvent se plaindre, dit-on, de l'exercice de ce privilège, puisqu'il ne diminue pas leur gage, c'est-à-dire la valeur de l'immeuble dans son état ancien, sur laquelle seule ils étaient en droit de compter.

Il y a d'ailleurs, ajoute-t-on, une analogie dans la loi du 16 septembre 1807 ; l'article 23 de cette loi, relative au desséchement des marais, porte ce qui suit :

[1] Persil, *Régime hypothécaire,* I, article 2110, n° 3 ; Duranton, XIX, n° 194 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 322; Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 35, p. 367-368 ; Mourlon, *De la Transcription,* II, n°s 721 et suiv. ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 281 ; Colmet de Santerre, IX, n°s 71 *bis* V et VI ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* n° 316. — *Contrà,* Merlin, Répert., V° *Privilège,* sect. V, n° VIII; Grenier, *Des Hypothèques*, II, n° 410.

« L'hypothèque de tout individu inscrit *avant* le desséche-
« ment sera restreinte... sur une portion de propriété
« égale en valeur à la première valeur estimative des ter-
« rains desséchés. »

La pensée de notre législation actuelle, aussi bien dans l'article 2110 que dans la loi de 1807, est donc que le gage du créancier antérieur à la transformation de l'immeuble doit être restreint à la valeur que cet immeuble avait avant les travaux, et cela sans examiner quelle est la date de l'inscription prise à propos de ces travaux.[1]

1312. — Nous croyons qu'il est plus exact de rejeter toute distinction entre les créanciers antérieurs et les créanciers postérieurs aux travaux, et de dire que, pour les uns comme pour les autres, l'inscription prise après le commencement des travaux n'aura d'effet qu'à sa date.

C'est l'application pure et simple des articles 2110 et 2113 : l'inscription de l'article 2110 doit être prise avant le commencement des travaux, et, d'après l'article 2113, toute inscription de privilège requise tardivement ne vaut que comme une inscription d'hypothèque, à sa date.

Il est vrai que les créanciers antérieurs aux travaux ne peuvent, pour invoquer ces textes, soutenir qu'ils ont compté, en prêtant, sur ce gage, qui n'existait pas encore. Mais, comme le remarque très bien M. Colmet de Santerre, ils peuvent dire que la plus-value résultant de ces travaux a fait persévérer et a même augmenté leur confiance, et que c'est à cause de cela qu'ils n'ont pas pressé leur débiteur, ou peut-être même qu'ils n'ont pas demandé un supplément d'hypothèque que la destruction partielle de l'immeuble les aurait autorisés à demander. La loi qui ne distingue pas, pour l'effet des privilèges tardivement inscrits, entre les diverses catégories de créanciers, avait donc de bonnes raisons pour ne pas distinguer.[2]

[1] Persil, *Régime hypothécaire,* I, article 2110, n° 3 ; Duranton, XIX, n° 194 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 322 ; Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 34, p. 367.

[2] Cassation, 17 juillet 1848, Sirey, 48, I, 470. — Valette, *Mé-*

1313. — Les divers événements qui, d'après le droit commun, arrêtent le cours des inscriptions, empêcheront l'inscription du premier procès-verbal.

Il en sera ainsi, d'abord, de l'aliénation volontaire ou forcée des immeubles sur lesquels les travaux ont été commencés, l'article 6 de la loi du 23 mars 1855 arrêtant le cours des inscriptions par la transcription de l'aliénation.

Il en sera de même au cas de faillite, ou de mort du débiteur suivie de l'acceptation bénéficiaire de sa succession : les articles 2146 du Code civil et 448 du Code de commerce sont absolus, et les entrepreneurs ou ouvriers ne peuvent se plaindre : ils n'avaient en effet, pour éviter le préjudice dont ils vont souffrir, qu'à se conformer à la loi et à prendre inscription pour le premier procès-verbal avant de commencer leurs travaux.[1]

1314. — Le second procès-verbal, celui qui, aux termes de l'article 2103, doit être fait dans le délai de six mois à dater de la terminaison des travaux, est-il soumis à un délai quelconque pour son inscription ?

La question est difficile, à raison de la forme de rédaction des articles 2103 et 2110 : tandis que le premier de ces deux textes indique clairement que le procès-verbal de réception doit être fait dans les six mois de l'achèvement des travaux, l'article 2110 dit bien que ce procès-verbal doit être inscrit, mais sans fixer de délai.

L'opinion la plus logique, en présence d'une telle rédaction, serait de dire que l'inscription de ce procès-verbal peut être faite à toute époque, tant que l'immeuble est aux mains du débiteur, et c'est en ce sens que se prononcent beaucoup

langes, I, p. 69 et suiv. ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 281 ; Colmet de Santerre, IX, n°s 71 *bis* V et VI ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 316.

[1] Rouen, 12 juin 1841, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 468 ; Limoges, 1er mars 1847, Sirey, 47, II, 637, et Dalloz, 47, II, 147. — Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 37, p. 368 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 280.

d'auteurs. Les déchéances ne peuvent être créées en dehors des textes, et il serait arbitraire, dit-on, et par conséquent mauvais de transporter dans l'article 2110 un délai qui n'est écrit que dans l'article 2103.

On comprend d'ailleurs cette différence, ajoutent les défenseurs de ce système. Il est important que le premier procès-verbal soit inscrit avant le commencement des travaux pour que la plus-value qu'ils vont procurer à l'immeuble n'induise pas les tiers en erreur ; il est important que le second procès-verbal soit rédigé peu après l'achèvement des travaux, à un moment où la plus-value qui en résulte apparaît encore d'une façon nette. Mais, une fois ces formalités remplies et les tiers prévenus, peu importe l'époque où sera inscrit le second procès-verbal : le plus intéressé est le débiteur, qui pourra à ce moyen retrouver une partie du crédit que lui enlève le caractère indéfini de la première inscription.[1]

1315. — Quand nous avons commencé l'examen de cette question, la logique apparente de ce premier système nous avait séduit ; mais une étude plus attentive nous fait croire que la vérité est plutôt dans le rapprochement des articles 2103 et 2110, et dans la fixation d'un délai de six mois pour l'inscription du second procès-verbal, à dater de l'achèvement des travaux.

Ces deux textes, les articles 2103 et 2110, se rattachent intimement l'un à l'autre, et puisque le législateur a voulu que le second procès-verbal fût inscrit comme le premier, on ne comprendrait pas qu'il eût permis de l'inscrire à toute époque : à quoi pourrait servir en effet une inscription prise deux ou trois ans après l'achèvement des travaux ? Il semble donc conforme à la pensée du législateur de compléter l'article 2110 par l'article 2103.

[1] Lyon, 13 mars 1830, Sirey, 31, II, 309. — Mourlon, *De la Transcription,* II, n° 734 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 279 ; Colmet de Santerre, IX, n°s 71 *bis* II et III ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 846.

D'ailleurs, si l'on n'admet pas ce délai, on tombe dans l'arbitraire le plus complet : le premier procès-verbal est inscrit, et, le jour ou le lendemain de l'échéance des travaux, l'immeuble est vendu et la vente transcrite : quel délai sera donné aux entrepreneurs ou ouvriers pour faire recevoir les travaux et inscrire le procès-verbal ? Les juges auront, dit-on dans l'opinion que nous combattons, un pouvoir d'appréciation, et ils ne prononceront pas la déchéance si l'intervalle entre l'achèvement des travaux et la vente suivie de transcription a été trop court pour que les entrepreneurs ou ouvriers aient eu le temps de faire recevoir les travaux et d'inscrire le procès-verbal.[1] Ce pouvoir laissé aux juges et cette incertitude dans l'étendue des droits des créanciers privilégiés nous paraissent en complet désaccord avec le système général du Code en matière de privilèges ; et nous croyons qu'il est plus sûr de fixer pour l'inscription de ce procès-verbal le même délai que pour sa rédaction.[2]

1316. — Une fois le principe admis que le second procès-verbal doit être inscrit dans les six mois de la réception des travaux, voici les conséquences qu'il faut en déduire.

Si la vente de l'immeuble sur lequel les travaux ont été faits est accomplie, et suivie de transcription avant l'expiration du délai de six mois depuis l'achèvement des travaux, les entrepreneurs ou ouvriers auront le droit d'inscrire leur privilège, malgré la revente, pendant toute la durée qui restera à courir du délai de six moix.[3]

Il en sera de même si, au lieu d'une revente de l'immeuble sur lequel ils ont travaillé, les créanciers de l'article 2110 se trouvaient en présence de la faillite du débiteur, ou

[1] Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1123. — *Sic* Mourlon, *De la Transcription,* II, n° 734.

[2] Flandin, *De la Transcription,* II, n°s 1039-1041 ; Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 38, p. 368 ; Carette, *Note,* Sirey, 70, I, 241 ; *Note,* Dalloz, 69, I, 89. — *Adde* Cassation, 18 novembre 1868, *cité* au numéro suivant.

[3] Cassation, 18 novembre 1868, Sirey, 70, I, 241, et Dalloz, 69, I, 89.

de son décès, suivi de l'acceptation bénéficiaire de sa succession.[1]

1317. — Cette dernière solution, facile à justifier pour ceux qui, comme MM. Aubry et Rau, admettent que le privilège du copartageant peut être inscrit dans les quarante-cinq jours, malgré la revente de l'immeuble, s'explique plus difficilement si l'on admet, comme nous l'avons fait,[2] que la faillite ou l'acceptation bénéficiaire de la succession empêchent l'inscription de ce privilège.

Voici le motif qui, selon nous, justifie notre système à propos du privilège de l'article 2110 et écarte tout reproche d'inconséquence entre nos deux solutions. L'inscription du privilège de copartageant est une inscription *nouvelle*, et l'article 2146, dans son texte absolu, empêche d'en prendre aucune ; mais l'inscription du second procès-verbal dont nous nous occupons n'est qu'une inscription *complémentaire*, destinée à préciser les indications déjà données par l'inscription du premier procès-verbal. On comprendrait même, en législation, que le second procès-verbal ne fût pas inscrit, le premier suffisant pour informer les tiers de l'existence du privilège, sauf ensuite aux créanciers à établir le chiffre de leur créance. Ce n'est pas pour une inscription de cette nature que la prohibition de l'article 2146 nous paraît écrite, mais pour l'inscription ordinaire, celle qui révèle aux tiers, pour la première fois, l'existence du privilège qu'elle a pour but de conserver.

1318. — Nous avons supposé jusqu'à présent que les inscriptions de l'article 2110, aussi bien celle du premier procès-verbal que celle du second, étaient prises à la requête des créanciers, de l'architecte, des entrepreneurs ou des ouvriers.

Dans cet ordre d'idées, nous devons même faire remarquer, avec l'arrêt de Cassation du 18 novembre 1868 que nous venons de citer, qu'il n'est pas nécessaire qu'il soit

[1] Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 41, p. 369.
[2] *Suprà*, Tome III, n° 1291.

pris autant d'inscriptions qu'il y a de créanciers, une par l'architecte, une par chaque entrepreneur : comme le dit avec raison la Cour suprême, la loi veut deux expertises et deux inscriptions, non autant d'expertises et d'inscriptions qu'il y a d'intéressés, et, du moment où ces formalités sont remplies par l'un d'eux, le droit de tous les autres est conservé.

Mais il faut aller plus loin, et nous croyons qu'il convient de dire, avec un arrêt de Metz[1] dont la solution est généralement approuvée,[2] que l'inscription du premier procès-verbal peut être faite non à la requête des créanciers, mais à la requête du débiteur, du propriétaire du terrain sur lequel on va construire. Ce propriétaire a un intérêt évident, comme le dit très bien la Cour de Metz, à faire constater au préalable l'état des lieux et à faire inscrire le procès-verbal, car il assure ainsi les garanties qu'il offrira aux architectes, entrepreneurs ou ouvriers avec lesquels il traitera. Cette mesure, qui est exclusivement préparatoire, ne compromet aucun droit, et on ne doit pas l'interdire au propriétaire intéressé à la provoquer.

1319. — A notre avis, il faut encore faire un pas de plus, et on doit permettre au propriétaire de faire inscrire le second procès-verbal aussi bien que le premier. Là encore, il a un intérêt certain, et il est même, comme nous l'avons dit, le principal intéressé, car ce n'est qu'au moyen de cette inscription, limitant le privilège des constructeurs, qu'il pourra retrouver une partie du crédit que le caractère général de la première inscription lui enlève. On ne peut donc lui refuser de prendre une inscription qui, en même temps qu'elle sauvegarde le droit de ceux avec lesquels il a traité, garantit l'exercice des droits qui lui demeurent.

1320. — Comme nous l'avons vu avec l'article 2103,

[1] Metz, 7 février 1866, Sirey, 66, II, 210, et Dalloz, 66, II, 31.

[2] Frémy-Ligneville et Perriquet, *De la Législation des bâtiments*, I, n° 173 ; Aubry et Rau, III, § 278, p. 367 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 277 *bis*.

ceux qui ont prêté des deniers pour payer ou rembourser les entrepreneurs ou ouvriers jouissent du même privilège, pourvu que l'emploi soit authentiquement constaté par l'acte d'emprunt et par la quittance.

Il suit de là que, du moment où cette constatation de l'emploi est régulièrement faite, les prêteurs n'ont d'autre précaution à prendre que de veiller à ce que les formalités de l'article 2110 soient remplies ; mais dès que la double inscription prescrite par ce texte sera prise, le droit du prêteur est sauvegardé en même temps que celui de l'entrepreneur ou ouvrier, et il n'y a aucune inscription à prendre pour constater la subrogation.[1]

§ IV

Des privilèges du Trésor public.

1321. — Les seuls privilèges du Trésor public dont nous ayons à nous occuper ici, à propos des règles spéciales concernant les privilèges soumis à la publicité, sont le privilège sur les biens des comptables, et le privilège pour frais de justice criminelle, privilèges dont nous avons étudié la nature et l'étendue.[2]

Aux termes de l'article 5 d'une première loi du 5 septembre 1807, le privilège du Trésor public sur les biens des comptables a lieu, « conformément aux articles 2106 et « 2113, à la charge d'une inscription qui doit être faite dans « les deux mois de l'enregistrement de l'acte translatif de « propriété ».

D'après l'article 3 d'une autre loi du même jour, le privilège du Trésor public sur les immeubles des condamnés

[1] Merlin, Répert., V° *Privilèges*, sect. V, n° 8 ; Grenier, *Des Hypothèques*, II, n° 410 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 319 ; Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 42, p. 370 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 287.

[2] *Suprà*, Tome II, n°s 586-604.

n'aura lieu « qu'à la charge de l'inscription dans les deux « mois, à dater du jour du jugement de condamnation ; « passé lequel délai les droits du Trésor public ne pour- « ront s'exercer qu'en conformité de l'article 2113 du Code « civil ».

Il résulte de ces textes que les deux privilèges du Trésor public sont soumis aux mêmes principes que les privilèges organisés par le Code civil, dont nous venons d'étudier les règles spéciales relativement à l'inscription. Ils peuvent être inscrits dans les deux mois de l'enregistrement de l'acte translatif de propriété, dans le premier cas ; du jugement de condamnation, dans le second : mais cette règle doit être limitée par l'article 6 de la loi du 23 mars 1855, et, en cas d'aliénation suivie de transcription des immeubles du comptable ou du condamné, l'inscription qui serait prise postérieurement par le Trésor serait impuissante à lui conférer le droit de suite.

Quant au droit de préférence, la question se pose dans les mêmes termes que pour le privilège du copartageant inscrit après le quarante-cinquième jour et avant le soixantième depuis l'acte de partage ; et nous croyons, par les motifs que nous avons donnés en examinant cette question,[1] que l'inscription conservera du moins les droits de préférence du Trésor, du moment où elle est prise dans les deux mois des dates indiquées par les lois de 1807.[2]

Enfin, si le privilège du Trésor n'est pas inscrit dans les deux mois, il dégénère en hypothèque, datant seulement du jour de son inscription, conformément à l'article 2113.

1322. — Si le comptable ou le condamné tombe en faillite, ou s'il meurt et que sa succession soit acceptée bénéficiairement, avant l'expiration du délai de deux mois fixé par les lois de 1807, nous retrouvons la controverse que nous

[1] *Suprà,* Tome III, nos 1278-1279.

[2] Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 42, p. 370 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, nos 303-304.

avons étudiée, notamment à propos du privilège du copartageant.

Nous persistons à penser que l'article 2146 et l'article 448 du Code de commerce s'opposent, dans ces deux cas, à ce qu'il soit pris d'inscription nouvelle, aussi bien pour les inscriptions du Trésor que pour celles des copartageants.[1]

§ V

Du privilège en matière de desséchement de marais.

1323. — Ce privilège, dont nous avons étudié les conditions d'exercice,[2] est donné pour une situation juridique et dans une mesure analogues à celles du privilège des architectes, entrepreneurs et ouvriers, et il est intéressant de rapprocher l'organisation de ces deux privilèges, au point de vue de l'inscription. Créé pour favoriser le desséchement des marais, il est donné à tous ceux qui l'ont pratiqué, Gouvernement ou concessionnaires, mais il n'est accordé que sur la plus-value résultant des travaux de desséchement. Les règles relatives à son inscription sont écrites dans l'article 23 de la loi du 16 septembre 1807, dont voici les termes :

« Les indemnités dues aux concessionnaires ou au Gou-
« vernement, à raison de la plus-value résultant des des-
« séchements, auront privilège sur toute la plus-value, à
« la charge seulement de faire transcrire l'acte de conces-
« sion, ou le décret qui ordonnera le desséchement au
« compte de l'Etat, dans le bureau ou dans les bureaux des
« hypothèques de l'arrondissement ou des arrondissements
« de la situation des marais desséchés. L'hypothèque de
« tout individu inscrit avant le desséchement sera restreinte

[1] *Contrà,* dans l'hypothèse de la faillite, Metz, 28 février 1856, Sirey, 56, II, 321 ; Besançon, 30 août 1856, Sirey, 56, II, 698. — Aubry et Rau, III, § 278, texte et note 45, p. 370-371.

[2] *Suprà,* Tome II, n° 623.

« au moyen de la transcription ci-dessus ordonnée, sur une « portion de propriété égale en valeur à la première valeur « estimative des terrains desséchés. »

1324. — Ce privilège se conserve, comme on le voit, par la seule *transcription* de l'acte de concession ou du décret ordonnant le desséchement : cette transcription, qui joue le rôle de la première inscription prescrite par l'article 2110 pour la conservation du privilège des entrepreneurs et ouvriers, suffit en effet pour avertir les tiers de l'existence du privilège.

Il n'est pas besoin d'une seconde inscription après l'achèvement des travaux, pour indiquer le montant de la créance résultant du desséchement. Le chiffre en est fixé par deux expertises, organisées dans les titres III et IV de la loi de 1807 ; mais le résultat de ces expertises n'est point inscrit, ce qui démontre, comme nous le disions à propos du privilège des entrepreneurs et ouvriers, que la publicité des privilèges de ce genre se conçoit très bien sans que la plus-value soit elle-même rendue publique, cette dernière publicité n'étant utile qu'au propriétaire des terrains construits ou desséchés.

Une fois le décret transcrit, les inscriptions antérieures ne produiront d'effets que sur une portion de propriété « égale en valeur à la première valeur estimative des ter- « rains desséchés ». Les créanciers auxquels cette inscription appartient ne sont pas lésés par cette disposition, car c'est à cette valeur que se réduisait leur droit, quand ils ont pris inscription.

Rappelons, comme nous l'avons dit plus haut, que la transcription du décret ou de l'acte de concession ne désigne pas les propriétaires intéressés, mais seulement le périmètre des terrains à dessécher, et qu'elle ne donne pas lieu au renouvellement décennal exigé pour les inscriptions.[1]

[1] *Suprà*, Tome II, n° 623.

§ VI

Du privilège en matière de drainage.

1325. — Ce privilège, comme celui que nous venons d'étudier et comme celui des entrepreneurs et ouvriers, est fondé sur la plus-value procurée aux immeubles, et, ainsi que le privilège en matière de desséchement de marais, il a pour but de favoriser l'amélioration du sol et de multiplier les opérations de drainage. C'est la loi du 10 juin 1854 qui a permis le drainage, ou plutôt l'écoulement des eaux de drainage sur les tiers, mais le privilège à raison du drainage n'a été créé, comme nous l'avons vu,[1] que par la loi du 17 juillet 1856.

Ce privilège, accordé, d'après l'article 4 de la loi de 1856, aux syndicats pour le recouvrement de la taxe d'entretien et des prêts ou avances faits par eux, aux prêteurs, pour le remboursement des prêts faits à des syndicats, aux entrepreneurs de travaux de drainage et à ceux qui les ont remboursés, est organisé d'une manière moins logique que les autres privilèges ayant pour cause la plus-value conférée à des immeubles : il n'est pas, de droit, restreint à cette plus-value, seulement les créanciers privilégiés ou hypothécaires inscrits avant les travaux pourront le faire réduire à cette plus-value, aux termes de l'article 5 de la loi du 17 juillet 1856.

1326. — Le privilège en matière de drainage doit être rendu public de la manière suivante, indiquée par l'article 7 de la loi de 1856 :

« Le privilège accordé par la présente loi sur les terrains « drainés se conserve par une inscription prise : pour le « Trésor public et pour le prêteur, dans les deux mois de « l'acte de prêt ; pour les syndicats, dans les deux mois de « l'arrêté qui les constitue ; pour les entrepreneurs, dans

[1] *Suprà,* Tome II, nos 626-627.

« les deux mois du procès-verbal prescrit par le premier « paragraphe de l'article 6. L'inscription contient, dans tous « les cas, un extrait sommaire de ce procès-verbal. »

Comme on le voit, ce privilège ne donne lieu qu'à une seule inscription : cette solution s'imposait, puisqu'il porte en principe sur tout l'immeuble drainé, sauf le droit pour les créanciers antérieurs de le faire réduire à la plus-value.

Les effets de cette inscription unique seront régis par les mêmes règles que l'inscription des copartageants, et nous n'avons qu'à nous référer aux explications que nous avons fournies à propos de ce dernier privilège.

Rappelons enfin qu'en outre du privilège sur l'immeuble, le Trésor public a, sur les récoltes ou revenus des terrains drainés, un privilège pour le recouvrement de l'annuité échue et de l'annuité courante des prêts, et pour la taxe d'entretien.

§ VII

De la séparation des patrimoines.

1327. — La séparation des patrimoines est un moyen donné par la loi aux créanciers ou légataires d'une succession pour empêcher la confusion entre le patrimoine du défunt et celui de l'héritier ou autre successeur universel : c'est, comme son nom l'indique, le moyen de *séparer* les deux patrimoines, et de faire cesser les inconvénients qui résulteraient de cette confusion pour les ayants-droit à une succession solvable.

Nous n'avons à traiter ici ni de la nature, ni des conditions et des effets de la séparation des patrimoines : cette matière appartient en effet à la théorie des successions, et elle trouve sa place dans l'étude des articles 878 à 880 qui y sont consacrés.

Mais, en ce qui concerne la publicité à donner à la séparation des patrimoines, il existe dans le Code une disposition qui se rattache à l'organisation de la publicité des pri-

vilèges, et que nous devons examiner ici : c'est celle de l'article 2111. Le législateur n'a soumis la séparation des patrimoines à aucune publicité spéciale, en ce qui concerne les meubles ; mais, en ce qui touche les immeubles, l'article 2111 est ainsi conçu :

« Les créanciers et légataires qui demandent la séparation « du patrimoine du défunt, conformément à l'article 878, « au titre *Des Successions*, conservent, à l'égard des créan- « ciers des héritiers ou représentants du défunt, leur pri- « vilège sur les immeubles de la succession par les ins- « criptions faites sur chacun de ces biens, dans les six « mois à compter de l'ouverture de la succession.

« Avant l'expiration de ce délai, aucune hypothèque ne « peut être établie avec effet sur ces biens par les héri- « tiers ou représentants, au préjudice de ces créanciers ou « légataires. »

1328. — Cette disposition de l'article 2111, qui veut que les créanciers et légataires jouissent d'une sorte de trêve de six mois, pendant laquelle aucune inscription ne peut être prise à leur préjudice par les héritiers ou représentants du défunt, constitue une innovation, et une innovation heureuse du Code civil. La Cour de cassation, dans ses *Observations sur le projet du Gouvernement*, la justifiait dans les termes suivants :

« Aucun de ceux qui ont pu traiter avec l'héritier ne peut « s'en plaindre, car il faut bien qu'avant de recevoir hypo- « thèque sur un bien, il s'assure de sa propriété sur la « tête du débiteur ; il faut qu'il voie les titres et qu'il les « juge. Il saura donc que le bien proposé provient d'une « succession échue au débiteur : et, par cela seul, il sera « suffisamment averti de ne pas le recevoir pour son gage, « s'il n'a pas préalablement l'assurance, ou qu'il n'y a pas « de créanciers de la succession, ou qu'ils sont payés.

« Au reste, il faut que cette entrave ne puisse pas durer « éternellement, et que la loi fixe un terme court à la de- « mande des créanciers héréditaires pour la séparation des

« patrimoines. Il est juste que le droit de s'inscrire pour ce « privilège, sur les biens héréditaires, ne dure que six mois « depuis l'ouverture. »[1]

Pour bien apprécier la portée de cette disposition de l'article 2111, il faut se placer dans deux hypothèses que nous allons examiner successivement : celle où les immeubles héréditaires sont encore aux mains de l'héritier, et celle où ils en sont sortis par une aliénation.

1329. — Dans la première hypothèse, la situation est simple, et directement régie par les articles 2111 et 2113 : si les créanciers et légataires prennent inscription dans les six mois du décès, ils ont un droit de préférence sur les biens de la succession, qui leur permettra de passer avant les créanciers de l'héritier. Nous évitons à dessein de dire qu'ils ont un privilège, la question de savoir si la séparation des patrimoines est un véritable privilège étant très controversée et se rattachant à la nature de ce droit, que nous n'avons pas à examiner ici ; mais, au point de vue qui nous occupe, celui des rapports des créanciers et légataires, qui ont inscrit leur droit en temps utile, avec les créanciers de l'héritier, la séparation des patrimoines entraîne au profit de ceux-là un *droit privilégié,* qui leur permettra de l'emporter sur les créanciers de l'héritier.

Si au contraire l'inscription de séparation des patrimoines n'est prise qu'après le délai de six mois, elle ne vaudra qu'à sa date, et n'assurera de préférence aux créanciers de la succession et aux légataires que vis-à-vis des créanciers de l'héritier inscrits postérieurement.

1330. — D'après l'article 2111, les créanciers et légataires conservent leur privilège sur les immeubles de la succession « *par les inscriptions faites sur chacun de ces « biens* ».

Ces expressions significatives du texte montrent bien quelles sont les conditions extrinsèques de l'inscription qui

[1] Fenet, II, p. 640.

doit être prise : elle sera requise à la conservation de l'arrondissement ou des arrondissements où sont situés les immeubles héréditaires, et elle est soumise à toutes les exigences des articles 2148 et 2149.

Tout d'abord, ce n'est que par une inscription que la séparation des patrimoines peut être conservée, et nous sommes même surpris que l'on ait porté jusque devant la Cour de cassation la question de savoir s'il pouvait y être suppléé par la transcription du testament du *de cujus,* lorsque ce testament doit être transcrit comme renfermant une substitution permise. La Cour de cassation a répondu avec raison que le texte de l'article 2111 est impératif, et que ce n'est qu'à la condition d'une inscription, point d'une transcription, que les créanciers du défunt et les légataires conservent leurs droits.[1]

1331. — Il faut en outre que cette inscription, qui est nécessaire, réunisse toutes les conditions exigées par les articles 2148 et 2149 ; et notamment qu'elle renferme la désignation spéciale de chacun des immeubles sur lesquels elle porte. C'est ce qui résulte de la place occupée par l'article 2111 : du moment où la loi parle d'inscription au Titre *Des Privilèges et Hypothèques*, sans rien ajouter, il ne peut être question que de l'inscription dont elle règle la forme dans l'article 2148. L'article 2111 fournit d'ailleurs un argument plus précis, lorsqu'il porte que l'inscription doit être prise sur « *chacun* » des immeubles héréditaires.

On peut objecter que souvent les créanciers et les légataires ne connaîtront pas tous les immeubles laissés par le défunt. La réponse est dans la longueur du délai qui leur est accordé pour prendre inscription, six mois, délai suffisant pour qu'ils obtiennent les renseignements nécessaires sur la consistance de la succession.[2]

[1] Cassation, 5 mai 1830, Sirey, IX, I, 513.

[2] Lyon, 24 décembre 1862, Sirey, 63, II, 159, et Dalloz, 63, V, 341 ; Agen, 23 janvier 1867, Sirey, 68, II, 20 ; Dijon, 23 novembre 1876, Sirey, 77, II, 249 ; Cassation, 30 juillet 1878, Sirey, 79,

1332. — La séparation des patrimoines peut-elle être inscrite sur les immeubles de la communauté, lorsque, après le décès du *de cujus*, cette communauté a été acceptée par la femme survivante ? La question doit, croyons-nous, être résolue par une distinction.

En elle-même, cette inscription ne nous paraît pas nulle. Nous trouvons, il est vrai, la formule suivante dans un arrêt de Cassation du 15 juillet 1891 :[1] « On ne saurait con-« sidérer comme rentrant dans les immeubles de la succes-« sion les immeubles de la communauté, qui ne sont pas « la propriété personnelle et exclusive du mari. » Mais cette formule est à notre avis excessive ; elle conduirait dans sa généralité à refuser tout effet à cette inscription, et nous croyons qu'il n'en est pas ainsi.

Sans doute les immeubles de la communauté dissoute *ne sont pas encore* les biens du mari, mais ils peuvent le devenir, et, en attendant, il en est propriétaire par indivis, et nous ne voyons pas pourquoi l'inscription de séparation des patrimoines ne grèverait pas cette part indivise. Si la femme renonce ensuite à la communauté, cette inscription produira son effet sur tous les biens de la communauté, devenus *rétroactivement* biens du mari.[2] Si elle accepte, l'inscription ne produira d'effet que sur les immeubles tombés au lot du mari, mais, dans cette mesure, elle doit être déclarée valable.[3]

I, 154, et Dalloz, 79, I, 366 ; Pau, 10 janvier 1887, Dalloz, 87, II, 173 ; Grenoble, 11 juillet 1893, Dalloz, 94, II, 543 ; Cassation, 28 janvier 1895, Dalloz, 95, I, 184. — Duranton, XIX, n° 323 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 324; Aubry et Rau, VI, § 619, texte et note 41, p. 484 ; Laurent, X, n° 32 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement*, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 864. — *Contrà,* Nîmes, 19 février 1829, Sirey, C. N., IX, II, 214.

[1] Sirey, 91, I, 409, et Dalloz, 93, I, 467.

[2] *Voir* une application de cette rétroactivité dans la théorie que nous avons adoptée relativement à l'hypothèque légale de la femme renonçante sur les biens de la communauté, *Suprà,* Tome II, n°s 796-796 I.

[3] *Compar.* de Loynes, *Note,* Dalloz, 1893, I, 467.

L'arrêt de Cassation que nous venons de citer n'est peut-être pas, malgré ses termes, en contradiction avec la théorie que nous venons d'exposer, car, s'il a cassé un arrêt qui avait validé l'inscription de séparation des patrimoines prise sur des immeubles de communauté, il est à noter que cet arrêt l'avait validée même en tant qu'elle était prise contre la femme, et qu'elle portait sur tous les immeubles de la communauté, par le motif que la femme n'a « qu'un droit « de créance » et que tous les biens de la communauté sont la propriété du mari. Cet arrêt a donc été à bon droit cassé, car il violait à la fois les règles du régime en communauté, qui donne à la femme commune un droit de propriété subordonné à son acceptation, et celles de la séparation des patrimoines, qui n'existe qu'à l'égard des créanciers de l'héritier.

Ajoutons que, dans la théorie que nous avons adoptée, les créanciers de la communauté ne peuvent demander la séparation du patrimoine de la communauté et du patrimoine personnel des époux :[1] la raison de décider est celle que nous donnions tout à l'heure, le caractère d'exception de la séparation des patrimoines.

1333. — De la combinaison des articles 2111 et 2113 il résulte que la séparation des patrimoines peut être inscrite plus de six mois après l'ouverture de la succession, mais alors elle ne vaut qu'à la date à laquelle l'inscription a été prise : alors naît la question de savoir si elle peut être inscrite à toute époque, tant que dure la créance qu'elle doit garantir.

Nous croyons qu'il faut répondre affirmativement. C'était, dans notre ancien droit, la solution de Pothier :

« Le droit romain avait fixé, dit-il, un temps de cinq ans, « dans lequel cette séparation devait être demandée; L. 1, « § 13 ff., *De Separationibus*. Notre droit n'ayant fixé aucun « temps, elle peut toujours être demandée. »[2]

[1] *Voir* notre *Traité du Contrat de Mariage,* III, n° 1407.
[2] *Introduct. à la Cout. d'Orléans,* Tit. XVII, n° 127.

On doit d'autant plus le décider ainsi, dans notre droit actuel, que l'article 880 porte que, à l'égard des immeubles, « l'action peut être exercée tant qu'ils existent dans la main « de l'héritier ». Cette formule implique qu'il n'y a aucune prescription spéciale pour la séparation des patrimoines. Ce qui s'explique, comme le fait très bien remarquer M. Demolombe, par le caractère accessoire de cette institution, qui doit durer autant que les créances héréditaires ou les legs dont elle assure le paiement.[1]

1334. — Devra-t-on appliquer à l'inscription de séparation des patrimoines la prohibition des articles 2146 et 448, qui annulent toute inscription prise après la déclaration de faillite ou l'acceptation bénéficiaire d'une succession? La faillite du *de cujus*, déclarée après son décès, la faillite de l'héritier, l'acceptation bénéficiaire de la succession du *de cujus* mettent-elles obstacle à cette inscription ?

La question présente plusieurs aspects.

Pour la théorie, très accréditée, qui admet que l'acceptation bénéficiaire emporte de plein droit séparation des patrimoines, la question ne naît pas, et la plupart de ceux qui la défendent déclarent qu'il n'est pas nécessaire, pour les créanciers héréditaires, de prendre l'inscription prévue par l'article 2111. Nous devons nous borner à signaler cet aspect de la question, qui rentre dans l'étude du bénéfice d'inventaire et de la séparation des patrimoines.[2]

En matière de faillite, on a soutenu aussi qu'elle apporte, de plein droit et par elle seule, un obstacle à la confusion des biens du failli et de ceux de son héritier.[3] Mais cette opi-

[1] Demolombe, *Cours de Code civil*, XVII, n° 997 ; Aubry et Rau, VI, § 619, texte et note 33, p. 481-482. — *Contrà* (en faveur de la prescription de trente ans), Merlin, Quest., V° *Séparat. des patrim.*, § II, 2° et 3°.

[2] *Voir* les autorités en sens divers dans Demolombe, *Cours de Code civil*, XV, n°s 171 et suiv.; Aubry et Rau, VI, § 619, texte et note 71, p. 504-505.

[3] Douai, 24 décembre 1877, Sirey, 80, II, 160, et Dalloz, 78, II, 49.

nion compte peu de défenseurs, et, pour la faillite, la véritable question est de savoir si l'article 448 est ou non applicable.

D'après le système le plus répandu, les articles 2146 et 448 du Code de commerce doivent être écartés au cas de faillite, et l'inscription peut être prise malgré le jugement déclaratif, avec les effets que lui attribuent les articles 2111 et 2113. La raison principale que l'on en donne est la suivante : la séparation des patrimoines n'a le caractère juridique ni d'un privilège, ni d'une hypothèque, et dès lors on ne peut lui appliquer un texte qui n'est écrit que pour « les droits « d'hypothèque et de privilège ».[1]

L'opinion contraire nous semble préférable. Sans rechercher, ce que nous n'avons pas à faire ici, si la séparation des patrimoines constitue ou non un véritable privilège, et en admettant qu'elle n'en soit pas un, nous dirons, avec MM. Lyon-Caen et Renault, que c'est un droit soumis à la même publicité que les privilèges pour être opposable aux tiers ; il leur cause le même préjudice, et il n'y a aucune raison pour ne pas le soumettre aux mêmes règles. Cette opinion doit d'autant plus être acceptée, à notre avis, que si la séparation des patrimoines n'est pas un privilège, le législateur lui a néanmoins donné ce nom dans l'article 2111 ; il traite de la conservation de ce droit dans la Section IV du chapitre II, intitulée *Comment se conservent les privilèges ;* et les restrictions apportées à l'inscription des privilèges doivent s'appliquer à un droit que, à ce point de vue tout

[1] Paris, 22 mars 1824, Sirey, C. N., VII, II, 330 ; Cassation, 22 juin 1841, Sirey, 41, 723 (ces deux décisions rendues sous l'empire de l'ancien Code de commerce) ; Montpellier, 2 avril 1868, Sirey, 68, II, 283 ; Bordeaux, 19 février 1895, Sirey, 96, II, 27. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 651 ; Bravard-Veyrières et Demangeat, *Traité de Droit commercial,* V, p. 294 ; Demolombe, *Cours de Code civil,* XVII, n° 198 ; Aubry et Rau, VI, § 619, texte et note 44, p. 485-486 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n°s 900 et suiv.; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 868.

au moins, le législateur a placé sur la même ligne que les privilèges.[1]

La solution devrait être la même en matière de succession bénéficiaire, pour ceux qui pensent que la séparation des patrimoines ne résulte pas de plein droit de l'acceptation bénéficiaire.

1335. — L'inscription de séparation des patrimoines peut être requise par tout légataire et par tout créancier de la succession : « les créanciers », dit l'article 2111, par conséquent tous les créanciers, quelle que soit la nature de leur droit et quelle que soit la forme du titre qui le consacre. La raison en est que la séparation des patrimoines est une mesure conservatoire, et on doit l'autoriser au profit de tous ceux qui ont à sauvegarder un droit contre la succession.

C'est ainsi qu'elle devra être autorisée au profit du titulaire d'une créance conditionnelle,[2] ou d'une créance à terme.[3] De même elle peut être demandée aussi bien par un créancier dont le titre est sous seing privé que par celui qui a un titre authentique : l'article 2148, lorsqu'il exige que le créancier qui veut prendre inscription représente l'expédition « authentique » du jugement ou de l'acte qui donne naissance au privilège ou à l'hypothèque, ne s'applique qu'au créancier hypothécaire ordinaire, dont le titre n'est valable qu'avec la forme solennelle prescrite par l'article 2127 : rien de pareil ne pouvait être exigé et n'est exigé en ce qui concerne les créanciers de la succession, qui, au moment où ils ont traité avec le *de cujus*, n'avaient nul besoin d'un titre authentique.[4]

1336. — Si le prétendu créancier, qui demande à pren-

[1] Colmet de Santerre, IX, n° 120 *bis* VIII ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, VII, n° 294.

[2] Grenoble, 21 juin 1841, Sirey, 45, I, 355.

[3] Lyon, 24 juillet 1835, Sirey, 36, II, 463.

[4] *Arrêt précité* de Lyon, 24 juillet 1835. — Demolombe, *Cours de Code civil*, XVII, n° 492 ; Aubry et Rau, III, § 619, texte et note 38, p. 483.

dre l'inscription de séparation des patrimoines, n'a pas de titre, le conservateur des hypothèques doit-il néanmoins déférer à sa réquisition, sauf à lui à justifier plus tard de la légitimité de sa créance ?

Une opinion soutient que le conservateur n'a rien à exiger, et qu'il doit inscrire la séparation des patrimoines à la requête de toute personne se prétendant créancière. Il s'agit en effet, dit-on, d'une mesure urgente, dans laquelle le retard dans l'inscription peut compromettre le droit ouvert par la loi au profit des créanciers héréditaires. Ils apprennent tardivement la mort de leur débiteur, et, si l'on exige qu'ils produisent un titre pour requérir l'inscription, les six mois de l'article 2111 seront passés avant qu'ils aient pu obtenir un jugement proclamant leur droit. On objecte à cette théorie que les créanciers pourraient du moins obtenir une ordonnance du juge, comme en matière de saisie-arrêt ; mais les partisans de cette opinion répondent que cette ordonnance ne pourrait constituer le titre exigé par l'article 2148, le titre « qui donne naissance au privilège ou « à l'hypothèque ». Il faut donc ou refuser le droit de prendre inscription au créancier qui n'a pas de titre à la mort du débiteur, ou lui permettre d'inscrire conservatoirement la séparation des patrimoines, sauf à justifier plus tard de son droit : cette dernière solution est préférable, car l'inscription ne nuit à personne, elle sera rayée si elle est prise par quelqu'un sans qualité, tandis que l'absence d'inscription serait très préjudiciable aux créanciers.[1]

1337. — Nous croyons que l'opinion qui exige que le créancier, qui n'a pas de titre, obtienne au moins une ordonnance du juge, est préférable.

Nous reconnaissons volontiers que le législateur n'a pas prévu la question, et que ni l'article 2148, qui exige pour

[1] Agen, 18 juillet 1894, Dalloz, 95, II, 217. — Aubry et Rau, III, § 275, texte et note 3, p. 342 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 944. — *Compar.* Toulouse, 6 mars 1884, Dalloz, 85, II, 145.

prendre inscription la représentation de l'acte « qui donne « naissance au privilège ou à l'hypothèque », ni l'article 558 du Code de procédure, qui ne s'occupe de la requête ou permission du juge qu'en matière de saisie-arrêt, ne sont pas écrits pour notre hypothèse. Mais, à défaut de texte s'appliquant à la séparation des patrimoines, nous devons raisonner par analogie, et les idées suivantes doivent nous guider : on ne doit pas exiger du créancier la production d'un titre régulier, le temps peut lui manquer ; et comme, d'un autre côté, la loi n'a pas voulu que le premier venu pût requérir une inscription, sans justifier de sa qualité au moins apparente, il est rationnel de recourir à la forme suivie en matière de saisie-arrêt. Nous dirons même que l'article 558 du Code de procédure doit être appliqué *à fortiori,* car il est plus grave de pratiquer une saisie-arrêt que de prendre l'inscription de séparation des patrimoines.[1]

1338. — L'inscription de séparation des patrimoines, prise dans le délai de six mois de l'article 2111, sera opposable non seulement aux créanciers personnels de l'héritier, mais encore à tous ceux auxquels il aurait consenti des droits réels sur les immeubles héréditaires, usufruitiers, créanciers de servitude, etc... Le législateur a voulu en effet, par la séparation des patrimoines, protéger les créanciers de la succession et les légataires contre tout conflit avec les ayants-cause de l'héritier, et il n'y a logiquement aucune différence à faire, à ce point de vue, entre les créanciers personnels de l'héritier et les tiers auxquels il a conféré des droits réels.

Il est vrai que l'article 880 fait une situation spéciale, que nous allons étudier tout à l'heure, aux tiers acquéreurs des immeubles héréditaires ; mais ici les immeubles sont encore dans la main de l'héritier, et nous croyons que la séparation des patrimoines régulièrement inscrite doit assurer aux créanciers et aux légataires leur gage sur ces im-

[1] Duranton, VII, n° 492 ; Demolombe, *Cours de Code civil,* XVII, n° 106 ; de Loynes, *Note,* Dalloz, 1895, II, 217.

meubles d'une façon absolue, quels que soient les ayants-cause de l'héritier avec lesquels ils aient à lutter.

Mais nous croyons, avec M. Demolombe,[1] que si les créanciers et légataires n'avaient pris leur inscription qu'après le délai de six mois depuis l'ouverture de la succession, ils devraient souffrir l'exercice des droits réels transcrits avant leur inscription. Puisque, dans cette hypothèse, leur inscription ne vaut que comme une inscription d'hypothèque et à sa date, nous croyons qu'ils sont obligés de supporter l'exercice de droits inscrits avant le leur.

1339. — L'inscription de séparation des patrimoines doit-elle être requise par les créanciers du défunt, qui avaient déjà une inscription sur les biens de celui-ci, pour conserver ceux de leurs droits que l'inscription primitive ne garantit pas ? Par exemple, le créancier hypothécaire du défunt, auquel il est dû plus de trois années d'intérêts, devra-t-il prendre l'inscription de séparation des patrimoines pour sûretés de ce qui excédera les trois années garanties par l'article 2151 ?

La négative est soutenue par les raisons suivantes. La séparation des patrimoines n'est subordonnée qu'à une seule condition, l'inscription par les créanciers qui la demandent dans les six mois de l'ouverture de la succession, de manière que les tiers soient prévenus de l'existence de leur droit. Cette nécessité d'une inscription ne peut être imposée qu'au créancier qui n'est pas déjà inscrit ; pour ce dernier en effet une inscription nouvelle n'apprendrait rien aux tiers, et par conséquent on doit écarter cette formalité comme étant inutile.[2]

1340. — Nous croyons qu'il faut rejeter cette opinion, et dire que les créanciers hypothécaires inscrits du défunt doivent prendre l'inscription de séparation des patrimoines,

[1] *Cours de Code civil,* XVII, n° 195.

[2] Bordeaux, 2 juillet 1846, Sirey, 46, II, 653 ; Cassation, 30 novembre 1847, Sirey, 48, I, 17, et Dalloz, 48, I, 41 ; Bourges, 16 novembre 1853, Dalloz, 55, II, 118.

s'ils veulent obtenir, sur les immeubles héréditaires, des droits plus étendus que ceux que leur donne l'inscription primitive.

Le créancier hypothécaire, régulièrement inscrit avant le décès de son débiteur, conserve après la mort de celui-ci tous les droits qu'il avait auparavant, mais il n'acquiert aucun droit nouveau ; les tiers, qui voient son inscription, en connaissent les limites, et, par exemple, en ce qui concerne les intérêts, ils savent qu'elle ne garantit que trois années. Si, après la mort du *de cujus*, le créancier veut avoir un droit plus étendu, et se réserver pour gage de toute sa créance les immeubles héréditaires, il doit en avertir les tiers en prenant l'inscription de séparation des patrimoines. A défaut de cette inscription, il n'aura que les droits partiels et limités que lui donnait sa propre inscription spéciale, prise avant le décès du *de cujus*.[1]

1341. — Si le créancier inscrit avant le décès du *de cujus* doit prendre inscription après ce décès, comme nous venons de le dire, pour obtenir une garantie plus large que celle que lui donnait son droit hypothécaire spécial, il n'a pas besoin d'inscription nouvelle pour faire produire à ce droit tous les effets qu'il aurait produits du vivant du débiteur. C'est ainsi, notamment, que ce créancier n'aura pas à prendre l'inscription de séparation des patrimoines pour empêcher l'effet de l'hypothèque légale qui peut atteindre les biens de l'héritier, l'hypothèque de la femme de celui-ci, par exemple.

On objecte, il est vrai, qu'à défaut de séparation des patrimoines la confusion se produit entre les biens du *de cujus* et ceux de l'héritier ; l'héritier est réputé avoir toujours été propriétaire des biens qu'il recueille, et par suite,

[1] Agen, 23 janvier 1867, Sirey, 68, II, 20, et Dalloz, 67, II, 247. — *Note*, Sirey, 1848, I, 17 ; Demolombe, *Cours de Code civil*, XVII, n° 195 ; Aubry et Rau, VI, § 619, texte et note 37, p. 482-483 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 300 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 678.

si l'hypothèque légale de la femme de celui-ci est antérieure à l'hypothèque conventionnelle ou judiciaire grevant les biens du *de cujus*, celle-là doit passer la première, comme étant la plus ancienne.[1]

Voici notre réponse.

Sans doute il se produit une confusion entre les biens de l'héritier et du *de cujus*, en ce sens que, *pour l'avenir*, ces deux patrimoines n'en forment plus qu'un placé sous la main de l'héritier. Mais, pour le passé, l'acceptation pure et simple n'empêche pas qu'ils aient eu deux maîtres, et l'héritier, qui reçoit par transmission héréditaire les biens du *de cujus*, les reçoit dans l'état où ils sont, grevés des droits que le *de cujus* avait consentis et que l'héritier doit respecter.

Les hypothèques accordées par le *de cujus* ou prises contre lui n'ont donc rien à redouter d'un concours avec les hypothèques légales grevant les biens de l'héritier. La confusion qui s'opère au décès ne peut pas rétroagir, effacer la transmission héréditaire, et faire réputer l'héritier propriétaire dans le passé, à un moment où il n'avait aucun droit sur les biens qu'il a ensuite recueillis.[2]

1342. — Supposons maintenant que l'héritier a aliéné les immeubles héréditaires.

Si l'aliénation est postérieure à l'inscription prise dans les six mois par les créanciers de la succession ou les légataires en vertu de l'article 2111, la situation est très simple : l'inscription de séparation des patrimoines frappera les immeubles aliénés, qui ne sont entrés dans le patrimoine de l'acquéreur que grevés de cette inscription.

[1] Agen, 23 janvier 1867, Sirey, 68, II, 20. — Merlin, Répert., V° *Séparation des patrimoines*, § VI, n° 4 ; Grenier, *Des Hypothèques*, II, n° 420 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 300.

[2] Pau, 30 juin 1830, Sirey, 31, II, 103 ; Grenoble, 11 mars 1854, Sirey, 54, II, 737, et Dalloz, 55, II, 93. — Demolombe, *Cours de Code civil*, XVII, n° 196 ; Aubry et Rau, VI, § 619, texte et note 50, p. 489-490.

Si l'inscription est prise dans les six mois de l'ouverture de la succession, mais qu'elle soit postérieure à la transcription de l'aliénation, alors les créanciers et les légataires n'auront aucun droit de suite. Lors même que l'on admettrait, comme nous allons le faire tout à l'heure, que la séparation des patrimoines engendre un droit de suite, l'article 6 de la loi du 23 mars 1855 ne fait pas moins obstacle à l'exercice de ce droit, lorsque la transcription de l'acte d'aliénation est antérieure à toute inscription. Ce texte est absolu, et, comme il n'introduit d'exception que pour les privilèges du vendeur et du copartageant, on ne peut en ajouter une autre pour la séparation des patrimoines.[1]

1343. — Si au contraire l'inscription est antérieure à la transcription de l'aliénation faite par l'héritier, la question est très controversée, au moins en doctrine, car la jurisprudence paraît formée en faveur du droit de suite au profit des créanciers qui ont inscrit la séparation des patrimoines dans les six mois, et nous croyons que la jurisprudence a raison.

Pour soutenir que ces créanciers n'ont pas de droit de suite, mais seulement un droit de préférence, voici comment on raisonne. Le seul but de la séparation des patrimoines est de donner aux créanciers héréditaires et aux légataires l'avantage de ne pas laisser confondre le patrimoine du *de cujus*, qui forme leur gage, avec celui de l'héritier, de leur donner sur ce patrimoine un droit de préférence ; mais, en assurant leur gage, elle ne le transforme pas, et c'est ainsi notamment qu'aux créanciers chirographaires du *de cujus*, qui n'avaient pas de droit de suite sur ses immeubles tant qu'il a vécu, elle ne peut donner ce droit de suite.

Si l'on objecte à cette théorie que la séparation des pa-

[1] Aix, 4 décembre 1893, Dalloz, 95, II, 273, et *Note* de M. de Loynes ; et *Pandectes françaises*, 95, II, 321, et *Note* de M. Capitant. — Flandin, *De la Transcription*, II, n°s 1054 et suiv.; Colmet de Santerre, IX, n° 147 *bis* XVIII.

trimoines est qualifiée *privilège* par l'article 2111, et que le privilège entraîne le droit de suite sur les immeubles, on répond que cette qualification est inexacte : elle se trouve, sous une forme incidente, dans un texte qui n'a d'autre objet que d'indiquer la publicité à donner à la séparation des patrimoines, et cette inexactitude est réparée dans les articles 2101, 2102 et 2104. Ces textes, qui ont pour but d'énumérer les diverses catégories de privilèges, n'y font point figurer la séparation des patrimoines.

On ajoute que la forme de rédaction de l'article 2111 montre bien qu'il en est ainsi : en indiquant que le droit des créanciers et légataires qui ont inscrit la séparation des patrimoines est conservé « *à l'égard des créanciers des hé-* « *ritiers ou représentants du défunt* », il exclut l'idée d'un droit de suite à l'encontre des tiers acquéreurs.

Enfin, cette solution est, dit-on, en complète harmonie avec le rôle limité de la séparation des patrimoines. Elle assure aux créanciers de la succession et aux légataires la situation qu'ils avaient avant l'acceptation de l'héritier, mais elle ne leur accorde aucun droit nouveau, et par suite ne les garantit pas contre les inconvénients résultant de l'absence de gage spécial sur les biens du *de cujus*. Du vivant de celui-ci, ses créanciers chirographaires pouvaient être privés de tout droit sur tel ou tel de ses immeubles qu'il aurait aliénés, sauf la ressource de l'action Paulienne : il en sera de même vis-à-vis de l'héritier et des acquéreurs de celui-ci.[1]

1344. — L'opinion contraire, qui reconnaît aux créan-

[1] Tribunal d'Aix, 18 mars 1873, Sirey, 74, II, 25; Tribunal d'Espalion, 21 janvier 1886, *Pandectes françaises*, 86, II, 302 ; Tribunal de la Seine, 28 janvier 1887, *Pandectes françaises*, 87, II, 341. — Merlin, Répert., V° *Privilège*, sect. II, § VI, n° 2 ; Grenier, *Des Hypothèques*, II, n° 419 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n°s 325-327, et *De la Transcription*, n° 288 ; Mourlon, *De la Transcription*, II, n° 740 ; Aubry et Rau, VI, § 619, texte et note 67, p. 500-501 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 299 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 329.

ciers et aux légataires un droit de suite si l'inscription est prise dans les six mois, nous semble préférable.

Déjà, dans notre ancien droit, les inconvénients de l'absence du droit de suite dans la séparation des patrimoines avaient attiré l'attention des jurisconsultes, et la jurisprudence du Parlement de Normandie y avait remédié :

« Il n'est plus temps, dit Lebrun, de le demander (le bé-
« néfice de séparation), après que l'héritier a vendu les
« biens de la succession, ce que nous observons en France.
« Il y a pourtant un inconvénient dans cet usage, car,
« comme nous n'avons rien dans nos coutumes qui soit
« conforme à la jurisprudence du Parlement de Normandie,
« selon laquelle toutes les dettes chirographaires d'un dé-
« funt sont réputées hypothécaires du jour de son décès,
« laquelle jurisprudence est attestée par Godefroy, sur l'ar-
« ticle 593 de la coutume, il peut arriver qu'un héritier de
« mauvaise foi vende tous les biens incontinent après le
« décès et frustre par ce moyen tous les créanciers chiro-
« graphaires. »[1]

La loi du 11 Brumaire an VII avait suivi le système de l'ancien droit, en ne faisant pas de la séparation des patrimoines un privilège ; mais, conséquente avec elle même, elle n'en parlait pas, et n'obligeait pas les créanciers héréditaires et les légataires à l'inscrire.

Survient le Code civil. Au siège même de la matière, au Titre *Des privilèges et hypothèques*, dans le Chapitre II, intitulé *Comment se conservent les privilèges*, l'article 2111 déclare que les créanciers et légataires conservent « *leur pri-*
« *vilège* » par les inscriptions prises dans les six mois ; la nécessité de l'inscription d'un côté, l'emploi du mot de « privilège » de l'autre, ne démontrent-ils pas que les rédacteurs du Code ont tenu compte des inconvénients signalés dans notre ancien droit, et que, adoptant la jurisprudence du Parlement de Normandie, ils ont mis les créanciers héré-

[1] *Des Successions*, Liv. IV, chap. II, sect. I, n° 25.

ditaires et les légataires à l'abri d'une vente précipitée faite par l'héritier.

On objecte que la séparation des patrimoines ne se retrouve pas dans l'énumération des privilèges faite dans les articles 2101, 2102, 2103 et 2104. La réponse est facile : on ne pouvait en parler dans les articles 2101, 2102 et 2103, puisque ce droit porte à la fois sur les meubles et sur les immeubles : et il ne pouvait non plus figurer dans l'article 2104 par une autre raison, c'est qu'il ne porte pas sur la généralité des immeubles du débiteur, mais seulement sur certains meubles et certains immeubles, ceux qui proviennent de la succession.

On dit encore que la séparation des patrimoines a pour but de conserver aux créanciers héréditaires et aux légataires la situation qu'ils avaient avant la mort du *de cujus*, sans leur faire acquérir aucun droit nouveau ; mais, comme le fait remarquer M. Colmet de Santerre, cette idée manque d'exactitude au moins en ce qui concerne les légataires, qui n'avaient aucun droit tant que le *de cujus* a vécu, et auxquels la séparation des patrimoines va faire acquérir un droit nouveau. D'ailleurs, même pour les créanciers chirographaires du *de cujus*, on conçoit que leur situation étant modifiée par le décès de leur débiteur, la loi leur vienne en aide en modifiant leurs droits :

« Les créanciers, dit très bien M. Colmet de Santerre, « avaient un débiteur qu'ils avaient la plupart du temps « choisi, dont l'honnêteté, l'aptitude aux affaires leur était « connue. Ils ont désormais affaire à un inconnu, l'héri- « tier; c'est pour cela qu'ils ont besoin de plus de garan- « ties. »

Nous présenterons un dernier argument : tout le monde reconnaît, et il est évident par la lecture du dernier paragraphe de l'article 2111, que le législateur de 1804 a voulu protéger les créanciers héréditaires et les légataires contre les hypothèques que l'héritier consentirait au lendemain du décès du *de cujus*. Il eût été bien imprévoyant de la part du

législateur de les protéger contre ce danger, sans se préoccuper du danger plus grand encore d'une aliénation hâtive.[1]

1345.— Si la séparation des patrimoines emporte le droit de suite, comme nous venons de l'admettre, faut-il en conclure que, comme un privilège ordinaire, elle fait obstacle à la division de la dette entre les cohéritiers, et qu'elle permet de poursuivre l'un d'eux au-delà de sa part héréditaire, à concurrence des biens mis dans son lot ?

Sur ce point encore, il y a une grave controverse.

Pour affirmer que la séparation des patrimoines entraîne l'indivisibilité de la dette, on raisonne de la façon suivante. La séparation des patrimoines est une fiction qui fait que le créancier héréditaire est toujours considéré comme un créancier de la succession, malgré la mort du *de cujus* ; lorsqu'il poursuit l'héritier, il le poursuit non pas en qualité d'héritier, mais de détenteur des biens héréditaires, comme il ferait vis-à-vis d'un curateur à la succession, et il a par suite le droit de le poursuivre sur toute la fraction du patrimoine qu'il détient.

Ce droit que l'héritier exerce est, ainsi que nous l'avons reconnu nous-même dans l'examen de la question précédente, un droit réel, un privilège ; et il est conforme à sa nature que le créancier qui l'exerce n'ait pas à tenir compte des droits et des obligations personnelles des héritiers les uns vis-à-vis des autres.

Enfin l'esprit de la loi est en harmonie avec cette solution. La séparation des patrimoines a pour but de conserver aux créanciers le droit qu'ils avaient avant la mort du *de cujus* :

[1] Colmar, 3 mai 1834, Sirey, 34, II, 677 ; Orléans, 22 août 1840, Sirey, 41, II, 513 ; Metz, 27 mai 1868, Sirey, 68, II, 281, et Dalloz, 68, II, 103 ; Cassation, 27 juillet 1870, Sirey, 72, I, 153, et Dalloz, 71, I, 352 ; Pau, 10 janvier 1887, Dalloz, 87, II, 173 ; Tribunal de Nérac, 25 mars 1890, Dalloz, 92, III, 30; Aix, *Arrêt précité* du 4 décembre 1893. — Duranton, VII, n° 490 ; Demolombe, *Cours de Code civil,* XVII, n°s 208-209 ; Colmet de Santerre, IX, n°s 59 *bis* et suiv.

à ce moment, ils pouvaient poursuivre tous et chacun des biens de leur débiteur, et l'indivisibilité de leur gage, qui existait avant la mort de celui-ci, doit continuer après son décès, sans avoir égard à la division des dettes entre cohéritiers, et cela à raison de la fiction de séparation des patrimoines, qui supprime la transmission héréditaire, en tant qu'il s'agit de la poursuite des créanciers.[1]

1346. — L'opinion contraire doit, à notre avis, être adoptée, et nous pensons que les créanciers héréditaires et les légataires n'ont d'action contre les héritiers que dans la mesure de la part héréditaire de ceux-ci.

La séparation des patrimoines, et l'inscription que l'article 2111 prescrit pour en assurer la conservation, n'ont qu'un but, que l'article 2111 indique clairement, conserver le droit des créanciers héréditaires et des légataires « *à l'égard des « créanciers des héritiers ou représentants du défunt* ». Tel est le but tout à fait limité de cette institution, et par suite elle ne peut faire obstacle au principe de la division de la dette entre les cohéritiers, écrit dans les articles 873 et 1220 du Code civil. La séparation des patrimoines dans notre droit n'est pas dirigée contre les héritiers, mais seulement contre leurs créanciers ; elle ne peut donc diminuer les droits qui appartiennent à ceux-là, et les empêcher de se prévaloir du bénéfice de la division des dettes.

La séparation des patrimoines a si peu pour effet de supprimer fictivement la transmission héréditaire que, dans notre droit actuel, les créanciers héréditaires et les légataires ont action sur les biens personnels de l'héritier, et ils peuvent même lui demander leur paiement *ultra vires successionis*. Les rapports qui existent entre eux sont donc les rapports ordinaires que crée l'ouverture d'une succession, et, sauf le droit qui appartient aux créanciers héréditaires

[1] Bourges, 20 août 1832, Sirey, 33, II, 635 ; Bordeaux, 14 juillet 1836, Sirey, 37, II, 222 ; Caen, 17 janvier 1855, Sirey, 57, II, 294. — Duranton, VII, n° 270, et XIX, n° 224 ; Demante, III, n° 222 *bis* II ; Laurent, X, n° 64.

et aux légataires de repousser le concours des créanciers de l'héritier, tout se passera comme à l'ouverture d'une succession acceptée purement et simplement.

On objecte que, dans la théorie que nous avons adoptée à propos du droit de suite, on reconnaît à la séparation des patrimoines le caractère d'un véritable privilège et on affirme l'exactitude de ce mot, employé par l'article 2111 pour caractériser la séparation des patrimoines ; et le privilège entraîne comme conséquence l'indivisibilité.

Nous répondrons que si la séparation des patrimoines est un privilège, c'est un privilège à part, d'une nature exceptionnelle, le privilège d'une masse contre l'autre : il est donné aux créanciers héréditaires et aux légataires contre les créanciers de l'héritier, et il ne produit d'effet que dans les rapports de ces deux classes de personnes. Déjà nous en avons constaté la nature exceptionnelle à un autre point de vue, en expliquant pourquoi il ne figure pas dans la nomenclature des privilèges que la loi donne dans les articles 2101 à 2104.[1] On ne peut donc appliquer à ce droit spécial toutes les règles des privilèges, et surtout on ne peut pas lui faire produire effet contre les héritiers.[2]

1347. — Si l'inscription de séparation des patrimoines n'a pas été prise en temps utile, mais que le prix de l'immeuble vendu soit encore dû par l'acquéreur, en tout ou en partie, les créanciers héréditaires, qui ne peuvent lutter avec les créanciers hypothécaires inscrits de l'héritier, pourront-ils du moins l'emporter sur les créanciers chirographaires de celui-ci ?

[1] *Suprà,* Tome III, n° 1344.

[2] Cassation, 9 juin 1857, Sirey, 57, I, 465, et Dalloz, 57, I, 295 ; Rennes, 14 janvier 1858, Sirey, 58, II, 573, et Dalloz, 58, II, 54 ; Limoges, 16 juin 1860, Sirey, 61, II, 330, et Dalloz, 61, II, 71 ; Cassation, 10 juillet 1893, Sirey, 94, I, 177, et *Note* de M. Tissier. — Merlin, Répert., V° *Privilège,* sect. IV, § VI, n° 2 ; Mourlon, *Des Subrogations personnelles,* p. 473 ; Demolombe, *Cours de Code civil,* XVII, n° 211 ; Aubry et Rau, VI, § 619, texte et note 68, p. 502-503.

Non, dit une opinion : d'après l'article 2111, les créanciers héréditaires et les légataires ne conservent leur droit qu'au moyen de l'inscription à l'égard « des créanciers » de l'héritier, par conséquent de tous les créanciers, créanciers chirographaires aussi bien que créanciers hypothécaires.

D'ailleurs, d'une manière générale, les hypothèques et les privilèges sur les immeubles n'ont d'effet à l'égard des tiers que par l'inscription, et il doit en être ainsi de la séparation des patrimoines. C'est ce qui résulte de l'article 2135, et ce texte, lorsqu'il parle des « tiers », s'applique aussi bien aux créanciers chirographaires qu'aux créanciers hypothécaires. Il importe peu que les créanciers chirographaires n'aient pas cherché à s'assurer un droit de préférence : cela ne suffit pas pour permettre de leur opposer une préférence irrégulièrement acquise.[1]

1348. — Notre avis est, au contraire, que les créanciers de la succession et les légataires, même non inscrits en temps utile, doivent l'emporter sur les créanciers chirographaires de l'héritier. L'inscription de séparation des patrimoines, fût-elle tardive, n'en a pas moins pour effet de séparer ce qui reste du patrimoine de la succession et le patrimoine de l'héritier. Sans doute, si l'un des créanciers de l'héritier a acquis, à raison de la tardiveté de l'inscription, un droit distinct sur les biens héréditaires, par une hypothèque ou un privilège, il primera le créancier de la succession : mais il n'en est pas ainsi si ces biens héréditaires sont encore libres, il ne peut y avoir alors de concours entre les créanciers de la succession et ceux de l'héritier, et ceux-là prendront pour eux seuls ce qui reste dû sur le prix des immeubles de la succession.[2]

1349. — Les effets de l'inscription, prise en temps

[1] Grenier, *Des Hypothèques*, I, n° 60 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 568 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 729.

[2] Demolombe, *Cours de Code civil*, XVII, n° 203 ; Aubry et Rau, VI, § 619, texte et note 36, p, 682.

utile par l'un des créanciers de la succession ou des légataires, ne se produisent qu'entre les créanciers de la succession ou les légataires et les créanciers de l'héritier : c'est là un résultat du principe que nous avons exposé, que la séparation des patrimoines est donnée seulement contre les créanciers de l'héritier, et pour empêcher qu'ils ne viennent concourir sur les biens de la succession avec ceux qui tiennent leurs droits du *de cujus*.

La première conséquence qui en découle est que, sur le prix du bien grevé de l'inscription de séparation, le créancier ou le légataire qui a pris inscription ne jouira d'aucun droit de préférence par rapport aux légataires et aux créanciers du *de cujus* qui n'ont pas pris inscription, et qui viendront concourir avec le premier sur ce prix. La séparation des patrimoines en effet sépare, comme son nom l'indique, les deux patrimoines, celui du défunt et de l'héritier, dans la mesure où elle a été conservée, mais elle ne crée pas de catégories entre les divers créanciers de la succession et les légataires, et elle n'attribue aucune préférence aux uns vis-à-vis des autres.[1]

Toutefois, si la négligence que quelques-uns des légataires ou des créanciers de la succession à prendre inscription ne leur nuit pas, en ce sens qu'elle ne les empêche pas de concourir avec ceux qui se sont inscrits, elle ne peut causer préjudice à ceux qui ont été vigilants, et voici la complication qui va résulter du défaut de précaution de quelques-uns des intéressés. L'inscription de séparation des patrimoines prise par un légataire ou un créancier de la succession n'est prise

[1] Grenoble, 21 juin 1841, Sirey, 42, II, 355; Bordeaux, 26 avril 1864, Sirey, 64, II, 262, et Dalloz, 64, II, 220 ; Cassation, 4 décembre 1871, Sirey, 71, I, 238, et Dalloz, 71, I, 249 ; Tribunal d'Aix, 18 mars 1873, Sirey, 74, II, 25; Cour de cassation de Rome, 29 mai 1889, Sirey, 90, IV, 15. — Duranton, VII, n° 477, et XIX, n° 226 ; Demolombe, *Cours de Code civil,* XVII, n° 222 ; Aubry et Rau, VI, § 619, texte et note 53, p. 491 ; Colmet de Santerre, IX, n° 72 *bis* V ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* n° 327.

que dans la mesure de son intérêt, à concurrence de son legs ou de sa créance ; il n'a pas qualité pour prendre une inscription collective, à concurrence des droits de tous les légataires ou de tous les créanciers héréditaires. Il suit de là que, sur le prix des immeubles grevés de son inscription, ce qui dépasse le montant de sa créance ou de son legs est de libre disposition et pourra être atteint par les inscriptions des créanciers de l'héritier. Il est impossible d'admettre que les légataires ou les créanciers héréditaires négligents viennent enlever à ce créancier vigilant une partie du gage qu'il s'est assuré par son inscription, et voici quelles conséquences il convient d'admettre.

Vis-à-vis des créanciers de l'héritier, l'inscription ne produit d'effet que dans la limite des droits de l'inscrivant, et ne conserve que le capital nécessaire au paiement de sa créance.[1]

Vis-à-vis des autres légataires ou créanciers héréditaires, qui ne se sont pas inscrits, il est bien vrai que l'inscription ne crée aucun droit de préférence ; mais, comme le défaut d'inscription de ces divers intéressés ne peut nuire à ceux qui ont été vigilants, il en résulte que ces derniers prendront tout ce qu'ils auraient pris si les créanciers ou les légataires négligents s'étaient inscrits, et, si le prix des immeubles héréditaires est suffisant pour désintéresser tous les ayants-droit du *de cujus*, ceux qui se sont inscrits toucheront l'intégralité de leur legs ou de leur créance.[2]

[1] Cassation, 28 avril 1869, Sirey, 69, I, 313 ; Cour de cassation de Rome, *Arrêt précité* du 29 mai 1889.

[2] Merlin, Répert., V° *Séparation des patrimoines*, § V, n° 4 ; Duranton, VII, n° 478, et XIX, n° 227 ; Aubry et Rau, VI, § 619, texte et note 54, p. 494-595 ; Colmet de Santerre, IX, n° 72 *bis* V ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 327.

SECTION VI

Du renouvellement et de la péremption des inscriptions.

1350. — L'article 2154, relatif au renouvellement et à la péremption des inscriptions, est ainsi conçu : « Les ins-« criptions conservent l'hypothèque et le privilège pen-« dant dix années, à compter du jour de leur date ; leur « effet cesse, si ces inscriptions n'ont été renouvelées « avant l'expiration de ce délai. »

Cette disposition, dans son principe, est empruntée à l'édit de juin 1771, d'après lequel les oppositions devaient être renouvelées tous les trois ans :

« Les oppositions dureront trois ans, disait l'article 16, « pendant lequel temps seulement leur effet subsistera ; « pourront les créanciers le renouveler, même avant l'ex-« piration dudit délai, pour la conservation de leurs privi-« lèges et hypothèques. »

La loi du 11 Brumaire an VII, dans son article 23, dont l'article 2154 reproduit littéralement les termes, créa le système actuel du renouvellement décennal ; mais ce n'est pas sans difficulté et sans hésitation qu'il fut admis dans le Code civil. Le projet de Code de la Commission du Gouvernement se rapprochait davantage du système de l'édit de 1771 :

« Les oppositions au bureau des hypothèques en con-

« servation des privilèges et hypothèques ne durent que « cinq ans. »[1]

Le tribunal de Cassation proposa d'abandonner ce système, qui donne à l'inscription une vie propre, et d'en subordonner la durée à celle de l'action personnelle contre le débiteur ou de l'action hypothécaire contre le tiers détenteur :

« Les inscriptions, disait l'article 63 du projet proposé « par le tribunal de Cassation, conservent les privilèges et « hypothèques, à compter du jour de leur date, pendant « tout le temps que dure l'obligation et l'action personnelle « contre le débiteur, ou pendant tout celui que dure l'ac- « tion hypothécaire contre le tiers détenteur, quand le bien « chargé d'hypothèque est dans ses mains. »[2]

C'est dans ces termes que le projet de Code civil fut présenté au Conseil d'Etat par la section de législation ;[3] mais dans la séance du 10 Ventôse an XII, cette disposition fut vivement critiquée, surtout par M. Berlier :

« Il semble impossible, dit-il, de calculer la durée de l'ins- « cription sur celle de l'obligation personnelle, car alors « il n'y aurait plus de termes connus. En effet, et bien que « la plus longue prescription doive être désormais de trente « ans, l'obligation personnelle peut durer cent ans et plus, « si elle est suffisamment entretenue par des actes conser- « vatoires. D'un autre côté, et sans cela même, la prescrip- « tion de l'obligation personnelle peut ne s'accomplir que « par un laps de temps supérieur à trente ans, s'il y a eu « des minorités.

« Il faut donc renoncer à prendre la durée de l'obligation « personnelle pour mesure de celle de l'inscription, si l'on « ne veut point embarrasser le système adopté ; et, s'il faut « prendre un terme fixe pour la durée de l'inscription, il « est fort simple de s'en tenir à celui de dix ans, établi par « la loi du 11 Brumaire an VII, et en usage aujourd'hui. »[4]

[1] Art. 14, tit. VII, chap. II (Fenet, II, p. 227).
[2] Fenet, II, p. 663.
[3] Fenet, XV, p. 340.
[4] Fenet, XV, p. 380-381.

Cette théorie l'emporta, et l'article 63 du projet, devenu l'article 2154, reçut la rédaction qu'il a maintenant.

1351. — Toutes les fois que la réforme de nos lois hypothécaires a été discutée, le système de renouvellement des inscriptions, en lui-même, et de leur renouvellement décennal, a été remis en question.

Lors de l'enquête de 1841, trois systèmes furent défendus : le maintien de la législation existante, le renouvellement trentenaire des inscriptions, et enfin la théorie plus nette et en apparence plus juridique qui, sans imposer le renouvellement, donne à l'inscription une durée égale à celle du droit hypothécaire.

Le dernier système ne fut défendu que par les Cours de Metz, de Nancy et de Riom ; et encore la Cour de Nancy déclara-t-elle qu'elle ne donnait « qu'une opinion de doctrine », car, disait-elle, la Cour n'est pas à même de connaître les avantages pratiques et les inconvénients du renouvellement décennal :

« Comme nous l'avons vu, disait-elle, les principes du « droit sont contraires au renouvellement décennal : elle « pense qu'il y a lieu de rentrer dans la règle, si toutefois, « dans l'exécution pratique, l'abandon de l'exception est « possible. »[1]

Les Cours de Metz et de Riom étaient plus affirmatives, et voici leurs principaux arguments.

Il est anormal que l'inscription, garantie du droit accessoire, ne dure pas autant que le droit principal qu'elle protège ; et, en fait, cette obligation du renouvellement décennal entraîne la perte de beaucoup d'inscriptions, par suite d'un simple oubli ou d'un retard.

Puis le renouvellement rend les recherches beaucoup plus difficiles : les frais et les embarras qu'elles occasionnent, les dépenses que nécessite le renouvellement, le peu de sécurité des recherches continuées pendant un temps

[1] *Documents relatifs au régime hypothécaire,* II, n° 205.

très long, car il faut toujours se reporter à l'inscription primitive, tout se réunit pour faire proscrire le renouvellement décennal.

De plus, ces inscriptions indéfiniment renouvelées donnent au certificat que délivre le conservateur des proportions aussi coûteuses que gênantes :

« Le certificat du conservateur, surchargé de cette mul-
« titude d'inscriptions primitives et renouvelées, toutes des-
« tinées à dire la même chose, devient un volume dans le
« fatras duquel on se perd, et une pièce pourtant qu'on
« paie d'autant plus cher qu'elle est plus obscure et plus
« propre à induire en erreur. »[1]

Au contraire, dans le système proposé, tout est simple : l'inscription une fois régulièrement prise conserve le droit hypothécaire tant qu'il dure ; les inscriptions coûtent beaucoup moins, les recherches sont faciles, les chances de péremptions disparaissent, et les états, dégagés d'inscriptions inutiles, permettent de connaître rapidement et sûrement l'état hypothécaire de celui avec lequel on veut traiter.

1352. — Sans aller aussi loin, les Cours de Paris, de Grenoble, de Dijon, de Poitiers, de Montpellier et de Rouen proposaient, tout en maintenant à l'inscription sa vie propre, de lui donner une plus longue durée, vingt ans, d'après la Cour de Paris, trente ans, la durée ordinaire des actions, d'après les autres Cours. Au fond, ces divers corps judiciaires étaient partisans du premier système, et ne proposaient l'opinion éclectique que nous indiquons que pour ne pas bouleverser une organisation qui fonctionnait déjà depuis l'an VII, et à laquelle le pays était habitué :

« Peut-être, disait la Cour de Paris, la suppression com-
« plète du renouvellement eût-elle été plus logique ; mais
« nous avons reculé devant une aussi brusque transition,
« et nous avons considéré comme un juste milieu qui pour-

[1] *Rapport au nom du Conseil d'Etat de Genève,* par M. Girod, syndic, dans les *Documents relatifs au régime hypothécaire,* II, n° 202.

« rait concilier tous les avis l'extension du délai à vingt « ans, terme qui excède le plus souvent la durée des place- « ments sur hypothèque. »[1]

Les autres Cours proposaient le délai de trente ans, parce que c'est la durée de toutes les actions personnelles qui ne sont pas limitées à un moindre temps, d'après l'article 2262.

1353. — La grande majorité des Cours d'appel au contraire, celles d'Agen, d'Aix, d'Angers, de Bordeaux, de Colmar, de Dijon, de Limoges, de Lyon et de Pau, et les Facultés de Caen, de Grenoble et de Strasbourg, demandaient le maintien du *statu quo*. Plusieurs le demandaient sans enthousiasme : « La Faculté maintient, *quoique à regret*, le renou- « vellement décennal », disait la Faculté de droit de Caen, et la Faculté de Strasbourg exprimait la même idée : « La « Faculté ne s'est pas dissimulé les inconvénients graves « que cette mesure entraîne, et elle aurait voulu pouvoir « s'associer à ceux qui en réclament la suppression. »

Les raisons qui déterminaient les défenseurs du système de la loi de Brumaire an VII étaient surtout des raisons d'utilité pratique. La dispense de renouvellement nécessite la conservation indéfinie des registres, et rend très difficile la constatation de charges hypothécaires remontant à une époque éloignée. Puis il y a une foule d'inscriptions devenues sans objet, les unes parce qu'elles garantissaient des créances éventuelles qui ne sont pas devenues définitives, les autres parce que les créances auxquelles elles étaient attachées ont été payées ou compensées : le débiteur hypothécaire hésite à demander la main-levée, car il faudrait appeler les héritiers peut-être nombreux des créanciers originaires, et parfois des incapables ; la péremption décennale débarrassera sans frais de ces inscriptions devenues inutiles. On ajoutait que l'exemple de la Belgique fournissait la meilleure preuve des inconvénients pratiques que présen-

[1] *Documents relatifs au régime hypothécaire*, II, n° 208.

terait la suppression du renouvellement des inscriptions. En effet, une loi, en date du 22 décembre 1828, avait décidé qu'à partir de 1829 il n'y aurait plus lieu au renouvellement décennal des inscriptions ; et, avant même la publication de la loi générale sur la réforme hypothécaire, une loi spéciale, du 12 août 1842, était venue rétablir la nécessité du renouvellement, tant avaient paru graves les inconvénients résultant de sa suppression. Voici comment le rapporteur de cette loi à la Chambre des représentants, M. de Behr, signalait les inconvénients auxquels il était urgent d'apporter un remède :

.... « Grand nombre de propriétaires ne peuvent plus « disposer de leurs héritages, quoiqu'en réalité ils ne doi- « vent rien, et sont privés des ressources les plus indispen- « sables à leurs affaires. Dans les localités où il a été exé- « cuté de grands travaux d'utilité publique, beaucoup d'ha- « bitants n'ont pas été payés des indemnités qui leur sont « dues et devront probablement en faire l'abandon, parce « qu'elles suffisaient à peine aux frais nécessaires pour « affranchir leurs biens de charges éteintes depuis long- « temps. Un pareil état de choses ne saurait se prolonger « sans entraver le droit de propriété et la marche des affai- « res au grand détriment du pays. »[1]

1354. — En 1849, lors de la discussion du projet de réforme hypothécaire, le même débat se renouvela à propos de la suppression du renouvellement décennal des inscriptions. Le premier rapport présenté par M. Persil, au nom de la Commission instituée par le Gouvernement, concluait au maintien de l'article 2154 :

« C'est, disait le rapporteur, une manière économique « de purger, par omission volontaire, un très grand nom-

[1] *Cité* par Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 1137. — La loi hypothécaire belge promulguée postérieurement, le 16 décembre 1851, a maintenu le principe de l'article 2154 en fixant seulement à *quinze ans*, au lieu de dix, la durée de la péremption.

« bre d'inscriptions dont les causes n'existent plus, et dont « il faudrait obtenir la radiation, soit en vertu d'actes no- « tariés, soit par des actions judiciaires. Le crédit foncier, « élargissant ses bases, s'enrichit de toutes les charges « immobilières dont le temps amène la suppression. La « vérité se met d'elle-même à la place de la fiction. »

Puis la Commission dont M. Persil était rapporteur changea d'opinion, et on admit, dans les premiers projets soumis à la discussion, que l'hypothèque devait durer autant que le droit auquel elle est attachée, et que son sort ne devait pas être mis en péril « par un défaut de mémoire, ou par la « négligence d'un mandataire, chargé du renouvellement ». Mais, dans la discussion, on en revint au système du Code, et il semble que c'est ce dernier système qui l'eût emporté, si la réforme de 1849 et de 1850 avait abouti.

1355. — Voici, en ce qui nous concerne, quelle est notre opinion.

Nous appelons de tous nos vœux la réforme de notre régime hypothécaire, et l'institution d'un *Livre foncier*, sur lequel les hypothèques ne seront pas renouvelées, mais dureront autant que le droit qu'elles garantissent.

Mais, tant que le régime hypothécaire actuel subsiste, nous croyons, quoique « à regret », comme la Faculté de Caen en 1841, que le renouvellement de l'inscription doit être conservé, sauf ce que nous allons dire du délai de renouvellement. Nous le croyons non par une raison de droit, le droit voudrait que l'inscription durât autant que l'hypothèque qu'elle conserve, mais par les raisons d'utilité pratique signalées lors de l'enquête de 1841. A ce moyen disparaissent beaucoup d'inscriptions dont les causes n'existent plus, et surtout il n'est pas nécessaire de faire des recherches indéfinies, et par conséquent présentant beaucoup de chances d'erreur, pour savoir quelles inscriptions doivent figurer sur les états dont la délivrance est requise.

Toutefois nous croyons qu'il vaudrait mieux porter à quinze ans au lieu de dix, comme on l'a fait en Belgique

dans la loi du 16 décembre 1851, le temps pendant lequel vivra l'inscription. Ce délai, qui dépasse la durée ordinaire des prêts hypothécaires, serait de nature à rassurer le créancier, en ne l'exposant plus à perdre son rang par un retard dans le renouvellement de l'inscription ; et, d'un autre côté, il serait suffisant pour prévenir l'accumulation des registres hypothécaires et éviter la difficulté des recherches.

1356. — Nous allons étudier, à propos du renouvellement et de la péremption des inscriptions, les trois questions suivantes :

§ I. — *Quelles inscriptions sont soumises au renouvellement décennal, et dans quels cas cesse l'obligation de les renouveler ;*

§ II. — *Comment se compte le délai dans lequel les inscriptions doivent être renouvelées, par qui elles doivent l'être et en quelle forme ;*

§ III. — *Des conséquences du renouvellement régulier des inscriptions et du défaut de renouvellement.*

§ I

Quelles inscriptions sont soumises au renouvellement décennal, et dans quels cas cesse l'obligation de les renouveler.

1357. — La règle qui soumet les inscriptions au renouvellement décennal est aussi étendue que possible : « *Les inscriptions*, dit l'article 2154, conservent le privilège « et l'hypothèque pendant dix années ; » par conséquent toutes les inscriptions, soit de privilège, soit d'hypothèque, sont soumises à cette obligation, et on peut dire que tout droit hypothécaire ou privilégié qui *doit* être inscrit est astreint au renouvellement de l'inscription prise.

Il en sera ainsi des hypothèques conventionnelles, des hypothèques judiciaires, des privilèges sur les immeubles, sauf ce que nous allons dire du privilège du vendeur ; et,

quant aux hypothèques légales, l'inscription doit en être renouvelée dans tous les cas où cette inscription est obligatoire pour elles, ainsi que nous allons l'indiquer.

1358. — L'inscription du privilège du vendeur, prise d'office par le conservateur des hypothèques au moment de la transcription de l'acte et en vertu de l'article 2108, est, en principe, soumise à l'obligation du renouvellement décennal.

L'opinion contraire est soutenue.

Dans la pensée de la loi, dit-on, le vendeur privilégié conserve son privilège par la transcription de son titre, qui, aux termes de l'article 2108, « vaudra inscription pour le « vendeur ». Donc, à partir du moment où la transcription du titre est faite, l'obligation du vendeur est remplie, et son privilège conservé.

Il est vrai que ce même texte impose au conservateur l'obligation de prendre inscription, mais c'est là une formalité dont le conservateur seul est tenu, et qui ne peut ni nuire, ni profiter au vendeur. C'est ce qui résulte du texte même de l'article 2108, « sera néanmoins *le conservateur* « tenu... », et de divers passages des travaux préparatoires. La rédaction primitive de l'article 2108 supposait que le sort du privilège était lié à l'accomplissement par le conservateur de la formalité de l'inscription, et le texte fut modifié, de manière à ne pas faire dépendre la conservation du privilège d'une formalité que la loi n'impose pas au vendeur. Dans la séance du Conseil d'Etat où le texte fut ainsi modifié, M. Treilhard demandait de déclarer purement et simplement que la transcription vaudra inscription, et, en admettant cette idée, voici dans quel but et dans quelle mesure l'obligation d'inscrire fut imposée au conservateur :

« M. Jollivet demande que néanmoins, afin que le regis- « tre des inscriptions soit complet, la loi oblige le conser- « vateur d'y porter la créance du vendeur, *sans cependant* « *que l'omission de cette formalité nuise à la conservation*

« *du privilège.* — L'article est adopté avec ces amende-
« ments. »[1]

Du moment où l'on admet, et nous l'avons admis nous-même,[2] que la seule transcription du titre suffit pour la conservation du privilège du vendeur, quelles que soient les irrégularités de l'inscription prise par le conservateur, il serait illogique de lier le sort de ce privilège au renouvellement d'une inscription qui n'est pas nécessaire pour qu'il produise effet à l'égard des tiers.

On objecte à cette théorie qu'un avis du Conseil d'Etat du 22 janvier 1808 a émis l'opinion du renouvellement de cette inscription : « Lorsque l'inscription a dû être faite par le « conservateur, dit cet avis, elle doit être renouvelée par le « créancier qui y a intérêt. » Mais on répond, dans cette opinion, que l'avis du Conseil d'Etat n'a qu'un but, décharger le conservateur de l'obligation de renouveler l'inscription qu'il a prise, en laissant aux intéressés le soin de le faire. Mais le Conseil d'Etat n'a nullement voulu faire du renouvellement une condition essentielle de la validité du privilège, pas plus que l'article 2108 ne fait de l'inscription une condition essentielle de cette validité.

Il est vrai que l'article 2108 dit que « la transcription « vaut inscription », paraissant ainsi placer ces deux formalités sur la même ligne, lorsqu'il s'agit de la conservation du privilège du vendeur ; mais ce rapprochement n'est pas une assimilation complète de ces deux formalités, qui conservent leur caractère propre, notamment en ce qui concerne la durée de l'effet qu'elles produisent ; une inscription doit être renouvelée, la transcription n'en a pas besoin.[3]

1359. — Sans méconnaître la gravité des arguments

[1] Fenet, XV, p. 358.

[2] *Suprà,* Tome III, n° 1273.

[3] Flandin, *De la Transcription,* II, n°s 1104-1106 ; Mourlon, *De la Transcription,* II, n°s 694-695 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 274, et II, n° 1049 ; Colmet de Santerre, IX, n° 134 *bis* IX.

de l'opinion que nous venons d'exposer, nous croyons que c'est à bon droit qu'elle n'a pas prévalu.

L'article 2108 doit, à notre avis, s'analyser de la façon suivante : le législateur n'a pas voulu borner à la seule formalité de la transcription la publicité à donner au privilège du vendeur, il a exigé, de plus, qu'il fût pris inscription, et, s'il n'a pas rendu le vendeur responsable du défaut ou de l'irrégularité de l'inscription, il a créé au profit des tiers une autre responsabilité, celle du conservateur, tenu, dit l'article 2108, de faire d'office l'inscription sur son registre « sous peine de tous dommages et intérêts envers les « tiers ».

Une fois le délai de dix ans accompli, le conservateur n'est pas obligé de renouveler l'inscription qu'il a prise, et c'est ici qu'apparaît l'importance de l'avis du Conseil d'Etat du 22 janvier 1808 : en décidant que l'inscription « *doit être* « *renouvelée par le créancier qui y a intérêt* », le Conseil d'Etat ne décharge pas seulement le conservateur de cette obligation, il l'impose aux intéressés, qui « *doivent* » renouveler l'inscription.

Cette solution nous paraît seule en harmonie avec l'esprit de la loi, qui a voulu que l'examen du registre des inscriptions révélât aux intéressés, par lui seul, l'état des charges grevant la propriété. La responsabilité de l'inscription sur ce registre du privilège du vendeur repose sur le conservateur pendant les dix premières années ; la responsabilité du renouvellement incombe ensuite au véritable intéressé, au créancier, conformément au droit commun auquel il est alors fait retour.[1]

[1] Caen, 12 février 1812, Sirey, C. N., IV, II, 36 ; Cassation, 27 avril 1826, Sirey, C. N., VIII, I, 329 ; Aix, 27 juillet 1846, Sirey, 46, II, 443 ; Paris, 30 novembre 1860, Sirey, 61, II, 29, et Dalloz, 61, II, 69 ; Cassation, 2 décembre 1863, Sirey, 64, I, 57, et Dalloz, 64, I, 105 ; Alger, 17 mai 1865, Sirey, 65, II, 187 ; Pau, 17 mai 1875, Sirey, 75, II, 332 ; Toulouse, 8 mai 1888, Dalloz, 89, II, 208 ; Cassation, 24 mars 1891, Dalloz, 91, I, 145 ; Pau, 24 juin 1891,

Toutefois, en disant que le privilège du vendeur s'éteint faute de renouvellement dans les dix ans, nous ne donnons cette solution qu'au point de vue du droit de suite, et en ce qui concerne les rapports du vendeur avec les acquéreurs du bien grevé de son privilège. Nous croyons en effet, et nous dirons dans le paragraphe III de cette section, que l'extinction de l'inscription ne fait pas périr le privilège du vendeur, au point de vue du droit de préférence, et que cette inscription peut être reprise tant que l'immeuble vendu n'est pas sorti des mains de l'acquéreur.

1360. — L'inscription du privilège du vendeur ne peut être renouvelée que par une inscription nouvelle, et il ne suffirait pas pour cela que, l'immeuble étant revendu, l'acte de revente fût transcrit, lors même qu'il contiendrait une délégation du prix de revente au profit du vendeur primitif. Déjà nous avons dit que la transcription de la revente n'équivalait pas à la transcription de la vente primitive, et ne suffirait pas à la conservation du privilège du vendeur :[1] il faut dire la même chose ici. Le contrat de revente ne donne naissance qu'à une inscription, celle que le conservateur prend au profit de l'acquéreur devenu vendeur, il est donc étranger à la publicité du privilège du vendeur primitif et ne peut servir à sa conservation.[2]

1361. — L'obligation du renouvellement décennal existe aussi pour l'hypothèque légale des femmes mariées, des

Dalloz, 92, II, 349. — Duranton, XX, n° 173 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n°s 286 et suiv., et *De la Transcription*, n° 294 ; Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 3, p. 372-373 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* n° 302 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1751.

[1] *Suprà,* Tome III, n° 1271.

[2] Paris, 30 novembre 1860, Sirey, 61, II, 29, et Dalloz, 61, II, 69. — Grenier, *Des Hypothèques,* II, n° 377 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 284 ; Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 10, p. 374 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 265. — *Compar.* les arrêts cités *Suprà,* Tome III, n° 1271.

mineurs et des interdits, lorsque cette hypothèque est soumise à la nécessité de l'inscription, c'est-à-dire après la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle. L'inscription qui est prise alors dans l'année, par application de l'article 8 de la loi du 23 mars 1855, doit être renouvelée ; la raison en est très simple : du moment où l'hypothèque légale est soumise à la loi ordinaire de la publicité et où elle doit être inscrite, elle est placée en même temps sous la loi du renouvellement, qui n'est que le complément de la publicité faite au moyen de l'inscription primitive.[1]

1362. — Les raisons que nous venons de donner, en ce qui concerne le renouvellement de l'inscription de l'hypothèque de la femme mariée, du mineur et de l'interdit après la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, conduisent à une solution analogue relativement à l'inscription prise par un créancier subrogé à l'hypothèque de la femme mariée. Cette inscription, ou la mention qui la remplace, est obligatoire, en vertu de l'article 9 de la loi de 1855, pour que la subrogation soit opposable aux tiers : l'hypothèque légale de la femme ainsi passée dans les mains du subrogé devient soumise à la loi de l'inscription, et par suite, comme nous venons de le dire à propos de l'hypothèque inscrite après la dissolution du mariage, à celle du renouvellement.[2]

1363. — L'obligation d'inscrire l'hypothèque légale des femmes mariées, des mineurs et des interdits, que l'article 2136 impose aux maris et aux tuteurs, emporte l'obligation de renouveler l'inscription tant que dure le mariage ou la tutelle, et cela sous la même sanction que celles édictées pour prendre l'inscription. La loi a voulu, dans l'arti-

[1] Aix, 10 janvier 1861, Sirey, 61, II, 177. — Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 8, p. 374, et note 41, p. 386 ; Mourlon, *De la Transcription,* II, n° 879 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1046.

[2] Caen, 18 décembre 1878, Sirey, 79, II, 297, et Dalloz, 79, II, 241. — Lyon-Caen, *Note,* Sirey, *Loc. citat.* ; Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 9, p. 374, et note 42, p. 386 ; Colmet de Santerre, IX, n° 134 *bis* VIII.

cle 2136, obliger les maris et les tuteurs à la publicité de l'hypothèque, et cette publicité n'est complète qu'à la condition du renouvellement de l'inscription : « Le motif qui leur « fait ordonner d'inscrire leur prescrit aussi de renouveler « l'inscription, disait l'avis du Conseil d'Etat des 15 décembre « 1807-22 janvier 1808, toutes les fois que leurs biens conti- « nuent d'être grevés à raison du mariage ou de la tutelle. »

1364. — L'inscription de séparation des patrimoines est soumise à l'obligation du renouvellement décennal. Cette obligation est imposée, en principe, à toutes les inscriptions, comme nous l'avons dit, car le motif de décider est le même pour toutes, rendre les recherches plus faciles et plus sûres, et il s'applique à l'inscription de séparation des patrimoines comme aux autres inscriptions : « Le Code, dit avec rai- « son l'avis du Conseil d'Etat des 15 décembre 1807-22 jan- « vier 1808, ne fait aucune exception ; et c'est en quoi le « nouvel article diffère de la disposition de la loi du 11 Bru- « maire an VII sur la durée des inscriptions. »[1]

1365. — La nécessité du renouvellement existe encore pour les inscriptions d'hypothèques prises soit en vertu de l'article 7 de la loi du 5 septembre 1807, sur les biens des comptables énumérés dans cette loi, soit en vertu de l'article 7 de la loi du 21 Ventôse an VII, sur les immeubles formant le cautionnement des conservateurs des hypothèques.

Pour la première de ces hypothèques, l'avis du Conseil d'Etat des 15 décembre 1807-22 janvier 1808 s'exprime ainsi :

« Les principes que nous venons d'établir s'appliquent « aussi à une autre espèce d'inscription d'office, ordonnée « par l'article 7 de la loi du 5 septembre 1807. Les conser- « vateurs des hypothèques sont tenus, sous peine de desti- « tution et de dommages-intérêts, en vue des actes trans- « latifs de propriété passés par les receveurs généraux et « payeurs, de faire d'office une inscription, au nom du Tré- « sor public, pour la conservation de ses droits, et d'en en-

[1] Agen, 23 janvier 1867, Sirey, 68, II, 20, et Dalloz, 68, II, 247.

« voyer un bordereau à l'agent du Trésor public. Il est facile « à l'administration de tenir un registre de ces envois, et de « faire renouveler ces inscriptions dans les délais prescrits ; « il n'y a ici aucun motif d'exception à la règle générale. »

En ce qui concerne la seconde hypothèque, celle qui frappe le cautionnement en immeubles du conservateur, l'article 7 de la loi du 21 Ventôse an VII décidait que l'inscription n'avait pas besoin d'être renouvelée : « Elle subsis- « tera, dit ce texte, pendant toute la durée de sa responsa- « bilité, *sans avoir besoin d'être renouvelée.* »

Mais un avis du Conseil d'Etat du 18 avril 1809[1] décida que, depuis la promulgation du Code, l'article 2154 exigeait le renouvellement décennal de ces inscriptions comme des autres : cette interprétation se justifie pleinement par le caractère de généralité de la disposition de l'article 2154.

1366. — Nous venons de voir dans quels cas existe l'obligation de renouveler les inscriptions de privilège ou d'hypothèque : nous avons à étudier, avec la seconde partie de ce paragraphe, à quel moment cesse cette obligation.

On est d'accord, en général, pour répondre par la formule suivante : l'obligation du renouvellement cesse lorsque l'inscription a *produit son effet légal*, mais, jusqu'à ce moment, elle doit être renouvelée, quels que soient les changements survenus dans la condition du créancier ou du débiteur, ou dans la propriété des biens soumis à l'hypothèque.[2]

Mais cette réponse déplace la question plutôt qu'elle ne la résout, et il reste à rechercher à quel moment l'inscription a produit son effet légal. A la question ainsi posée M. Laurent fait, à notre avis, une bonne réponse :

« Tant que le créancier, dit-il, doit exercer son action sur « l'immeuble, l'hypothèque n'a pas produit son effet ; l'ac-

[1] *Cité* dans Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 2846.

[2] Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 11, p. 374 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1054 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1155.

« tion tend, au contraire, à réaliser le but de l'hypothèque, « en faisant vendre l'immeuble hypothéqué et en colloquant « le créancier sur le prix... Une fois qu'il a un droit sur le « prix, le but de l'hypothèque est atteint : partant le créan- « cier n'est plus tenu de renouveler l'inscription. »[1]

Il faut toutefois apporter à cette solution de notre question le correctif qu'y apporte M. Laurent : si elle est exacte en ce qui concerne le droit de préférence, et s'il est vrai de dire qu'il est définitivement acquis lorsque le créancier a un droit sur le prix, cela n'est plus exact pour le droit de suite, et nous verrons que le créancier peut avoir intérêt à renouveler son inscription pour le conserver.[2]

Etudions maintenant les applications du principe ainsi formulé en ce qui concerne le droit de préférence, le seul dont nous devions nous occuper en ce moment.

1367. — Il n'est pas douteux que l'inscription a produit son effet lorsque le créancier a touché le montant de sa créance : il est inutile de renouveler ensuite une inscription destinée à garantir l'accessoire d'une créance éteinte par le paiement.

Il en sera de même au cas de cession de biens par le débiteur, lorsqu'il résultera de l'interprétation de l'acte de cession que les droits des créanciers ont été définitivement fixés par cet acte, et qu'il a été dans la pensée du débiteur qui a fait l'abandon et des créanciers qui l'ont accepté que le prix des biens abandonnés leur fût distribué d'après leurs droits au moment de l'acte. Dans cette hypothèse, comme nous l'avons dit, le cours des inscriptions est arrêté par la convention des parties, et il n'y a plus lieu à renouvellement.[3]

1368. — Les événements qui changent la condition

[1] XXXI, n° 128.

[2] Laurent, *Op. et Loc. citat.* ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1055 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 1155.

[3] *Suprà,* Tome III, n° 1141.

personnelle du débiteur ou du tiers qui a constitué l'hypothèque ou qui modifient leur droit de propriété ne peuvent influer, avons-nous dit, sur l'obligation du renouvellement, et, tant que les biens sont dans leur patrimoine, le créancier doit renouveler son inscription.

Ce principe doit être appliqué, d'abord, au cas de faillite. Sans doute, aux termes de l'article 448 du Code de commerce, les droits d'hypothèque et de privilège ne peuvent plus être inscrits après le jugement déclaratif de faillite, mais seulement dans le cas où il s'agit d'une inscription nouvelle, le législateur n'ayant pas voulu que l'un des créanciers pût faire sa condition meilleure après le jugement qui dessaisit le failli. Au contraire, lorsqu'il s'agit du renouvellement d'une inscription préexistante, le créancier ne modifie pas sa situation, il la conserve ; ni le texte ni les motifs de l'article 448 ne s'appliquent à cette hypothèse. Ce créancier peut donc renouveler son inscription, et, s'il le peut, il est tenu de le faire, sous peine d'encourir la déchéance prononcée par l'article 2154.[1]

Mais, si le créancier avait laissé passer le délai de dix ans

[1] Cassation, 17 juin 1817, Sirey, C. N., V, I, 329 ; Limoges, 26 juin 1820, Sirey, C. N., VI, II, 277 ; Caen, 19 février 1825, Sirey, C. N., VIII, II, 31 ; Rouen, 30 mai 1825, Sirey, C. N., VIII, II, 81 ; Cassation, 15 décembre 1829, Sirey, C. N., IX, I, 408 ; Paris, 19 août 1841, Sirey, 41, II, 589 ; Cassation, 2 décembre 1863, Sirey, 64, I, 57, et Dalloz, 64, I, 105 ; Cassation, 24 mars 1891, Sirey, 91, I, 209, et Dalloz, 91, I, 145. — Grenier, *Des Hypothèques*, I, n° 114; Duranton, XX, n° 168 ; Troplong, *Des Hypothèques*, III, n° 660 *bis* ; Bravard-Veyrières et Demangeat, *Traité de Droit commercial*, V, p. 288 ; Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 13, p. 275 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 1054 ; Laurent, XXXI, n° 145 ; Colmet de Santerre, IX, n° 120 *bis* V ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 152 ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, VII, n° 288 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 1781. — *Contrà*, Paris, 9 mars 1812, Sirey, C. N., IV, II, 57. — Persil, *Régime hypothécaire*, II, article 2154, n° 7 ; Pardessus, *Droit commercial*, IV, n° 1123.

avant le jugement déclaratif de faillite, le renouvellement de l'inscription serait atteint par la prohibition de l'article 448. Il aurait en effet une hypothèque « valablement ac- « quise », puisque la péremption de l'inscription n'atteint pas l'existence du droit hypothécaire ; mais cette hypothèque doit être considérée comme non inscrite, à raison de la péremption de l'inscription, et il s'agit pour le créancier d'acquérir un droit de préférence, ce que ne permet pas l'article 2148.[1]

1369. — L'inscription doit aussi être renouvelée malgré le décès du débiteur et l'acceptation bénéficiaire de sa succession.

L'opinion contraire a été soutenue par les raisons suivantes. Les droits des créanciers sont fixés, dit-on, au moment de l'acceptation bénéficiaire de sa succession : à dater de cette époque, aucun créancier ne peut prendre inscription, d'après l'article 2146 du Code civil, et par suite le renouvellement des inscriptions existantes est inutile, puisqu'il n'y a pas à redouter d'inscriptions nouvelles.[2]

Cette opinion doit être écartée. Il ne s'agit pas de savoir en effet si d'autres inscriptions peuvent se produire, mais si l'acceptation bénéficiaire modifie le droit des créanciers inscrits à ce moment, s'il s'est produit une transformation qui remplace par un droit sur le prix leur droit sur l'immeuble. Or il n'y a rien de pareil, les créanciers de la succession ont toujours pour gage les immeubles qui leur étaient hypothéqués, et, puisque leur droit hypothécaire n'a pas produit son effet, il n'y a aucun motif pour les dispenser du renouvellement.[3]

[1] Cassation, *Arrêt précité* du 2 décembre 1863. — Colmet de Santerre et Lyon-Caen et Renault, *Op. et Loc. citat.*

[2] Rouen, 18 mars 1820, Sirey, C. N., VI, II, 230.

[3] Bordeaux, 15 décembre 1826, Sirey, C. N., VIII, II, 299 ; Cassation, 29 juin 1830, Sirey, C. N., IX, I, 550. — Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 13, p. 375 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 1054 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 1171 ; Laurent, XXXI, n° 146.

1370. — La saisie des immeubles ne dispense pas non plus du renouvellement de l'inscription, même lorsqu'elle est transcrite et dénoncée aux créanciers inscrits, dans les termes des articles 691 et 692 du Code de procédure civile. Il est vrai qu'à partir de la transcription de la saisie le débiteur ne peut plus aliéner ses immeubles ; mais il peut encore les hypothéquer, dans la théorie que nous avons adoptée,[1] et dans tous les cas il en est resté propriétaire. C'est donc sur ces immeubles que continue de porter le droit de privilège ou d'hypothèque du créancier inscrit, ce qui suffit pour que la nécessité du renouvellement existe toujours.[2]

1371. — Si l'immeuble grevé d'inscriptions est sorti du patrimoine du débiteur, la situation des créanciers inscrits va être modifiée ; mais, pour apprécier cette modification, nous allons distinguer les divers modes d'aliénation qui ont pu se produire, expropriation forcée, expropriation pour cause d'utilité publique et aliénation volontaire.

1372. — Au cas d'expropriation forcée, avant la loi du 23 mars 1855, on s'accordait généralement à reconnaître que les créanciers étaient dispensés de renouveler leur inscription à partir du jugement d'adjudication. Comme le disait exactement la Cour de Bordeaux, « l'immeuble étant « purgé, entièrement affranchi, le créancier ne peut plus « s'attacher qu'à la somme pour laquelle il a été adjugé et « qui le représente ».[3]

[1] *Voir* notre *Traité de la Vente*, I, n° 115, et *Suprà*, Tome II, n° 981.

[2] Cassation, 3 janvier 1821, Sirey, C. N., VI, I, 375 ; Cassation, 9 août 1821, Sirey, C. N., VI, I, 486 ; Cassation, 18 août 1830, Sirey, C. N., IX, I, 575 ; Nîmes, 11 juillet 1884, Sirey, 84, II, 155, et Dalloz, 85, II, 159. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n°s 718-719 ; Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 13, p. 375 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 1054 ; Colmet de Santerre, IX, n° 134 *bis* XVII ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 152 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 1783.

[3] 24 février 1831, Sirey, 31, II, 148. — *Sic* Cassation, 7 juillet

Depuis la loi de 1855, la question est controversée, aussi bien en jurisprudence qu'en doctrine.

Une opinion soutient que, depuis cette loi comme auparavant, c'est à partir du jugement d'adjudication que cesse pour les créanciers inscrits l'obligation de renouveler leur inscription. Au moment de l'adjudication, il se forme, dit-on, un véritable contrat judiciaire entre l'adjudicataire et les créanciers inscrits ; par l'effet du jugement d'adjudication, celui-ci devient débiteur direct de son prix envers les créanciers inscrits à ce moment : ces derniers n'ont donc plus à renouveler les inscriptions pour conserver leurs droits. Sans doute de nouvelles inscriptions pourront être prises jusqu'à la transcription du jugement d'adjudication, mais cela ne change pas la situation des créanciers antérieurement inscrits, et n'empêche pas que leur droit sur le prix n'ait été irrévocablement acquis : la loi de 1855 est sans influence sur cette transformation du droit des créanciers, et il en résulte que l'on doit continuer à admettre la solution généralement adoptée sous l'empire du Code civil.[1]

1373. — Nous croyons qu'il faut repousser cette opinion, et dire que ce n'est qu'à partir de la transcription du jugement d'adjudication qu'a lieu la dispense de renouvellement.

Aux termes des articles 1, 4 et 6 de la loi du 23 mars 1855, la propriété de l'immeuble exproprié n'est transmise à l'adjudicataire, vis-à-vis des tiers, que par la transcription du jugement d'adjudication. Jusqu'à cette transcrip-

1829, Sirey, C. N., IX, I, 325. — Duranton, XX, n° 163 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 717.

[1] Bordeaux, 19 novembre 1868, Sirey, 69, II, 117 ; Caen, 9 mai 1871, Sirey, 72, II, 225, et Dalloz, 76, II, 102 ; Agen, 16 novembre 1886, Sirey, 87, II, 228, et Dalloz, 87, II, 109 ; Toulouse, 1er mars 1889, Sirey, 90, II, 129, et Dalloz, 90, II, 70. — Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 14, p. 376 ; Colmet de Santerre, IX, n° 134 *bis* XVIII ; Dalmbert, *De la Purge des privilèges et hypothèques,* nos 58-60. — *Compar.* Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 1056.

tion, les créanciers ayant hypothèque du chef du saisi peuvent prendre inscription, et, comme le dit très bien la Cour d'Aix, « on ne s'inscrit pas sur une somme d'argent. » Le droit de s'inscrire conservé aux créanciers du saisi prouve que la propriété de l'immeuble exproprié réside sur la tête du saisi jusqu'à la transcription du jugement d'adjudication, et il faut en conclure que l'immeuble n'est pas encore transformé en un prix sur lequel les créanciers soient dispensés de s'inscrire.

L'article 717 du Code de procédure, modifié par la loi du 21 mai 1858, fortifie cette démonstration, et prouve bien que ce n'est pas le jugement d'adjudication, mais sa transcription qui dispense du renouvellement : « Le jugement d'ad-« judication *dûment transcrit*, dit ce texte, purge toutes les « hypothèques, et les créanciers *n'ont plus d'action que sur « le prix.* » C'est donc par le seul effet de la transcription que le droit des créanciers est reporté de la chose sur le prix, de même que c'est par le seul effet de la transcription que la propriété de l'immeuble cesse, à l'égard des tiers, d'appartenir au saisi ; ce sera à ce moment, mais à ce moment seulement que le droit des créanciers étant reporté sur le prix, ils seront dispensés du renouvellement.[1]

1374. — Au cas d'adjudication suivie de surenchère, deux hypothèses doivent, à notre avis, être envisagées.

Si l'adjudication sur surenchère a lieu au profit de l'adjudicataire primitif, on suivra la théorie que nous venons d'adopter, et la dispense de renouvellement existera à dater de la transcription du premier jugement d'adjudication.

[1] Aix, 10 juin 1884, Sirey, 84, II, 55, et Dalloz, 86, II, 172 ; Nîmes, 11 juillet 1884, Sirey, 84, II, 55, et Dalloz, 85, II, 159 ; Bordeaux, 1er décembre 1885, Sirey, 87, II, 167, et Dalloz, 87, II, 12 ; Cassation, 4 mai 1891, Sirey, 91, I, 373, et Dalloz, 92, I, 19 ; Tribunal de Cahors, 25 janvier 1892, Dalloz, 92, II, 418. — Troplong, *De la Transcription*, n° 272 ; Ollivier et Mourlon, *Des Saisies immobilières*, n° 235 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 152 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 1791.

La nouvelle adjudication n'a rien modifié en effet à la condition du premier adjudicataire, dont le titre est confirmé par cette adjudication.

Si au contraire elle a lieu au profit d'un nouvel adjudicataire, nous croyons qu'il doit en être différemment, et que les créanciers perdront le bénéfice de leur inscription, s'ils ne l'ont pas renouvelée conformément à l'article 2154. La raison en est, à notre avis, que la nouvelle adjudication faisant disparaître les droits et les obligations de l'adjudicataire primitif, on ne peut pas dire que les créanciers aient un droit acquis au prix dû par ce dernier, qui est réputé n'avoir jamais été propriétaire de l'immeuble à lui primitivement adjugé.[1]

Il en sera de même dans le cas où le jugement d'adjudication aurait été infirmé sur appel, puisque, dans cette hypothèse encore, les droits et les obligations du premier adjudicataire sont anéantis.[2]

Il est donc prudent, comme on le voit, que les créanciers renouvellent leur inscription malgré la poursuite de saisie immobilière, et l'utilité de ce renouvellement va encore être démontrée par ce que nous allons dire au numéro suivant, pour le cas de revente sur folle enchère à un prix supérieur à l'adjudication primitive.

1375. — Au cas de revente sur folle enchère, si, comme il arrive le plus fréquemment, la revente a lieu à un prix inférieur ou égal à celui de l'adjudication primitive, la dispense de renouvellement continuera d'exister, comme si l'adjudicataire primitif avait payé son prix. La folle enchère ne résout pas la première adjudication, et ce qui le prouve, c'est que le premier adjudicataire peut toujours être poursuivi en paiement de son prix pendant la procédure de folle enchère. Une fois l'adjudication sur folle enchère prononcée,

[1] Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 720 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1057. — *Contrà,* Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 15, p. 376-377.

[2] Aubry et Rau et Pont, *Op. et Loc. citat.*

il en est encore de même, en ce sens que l'adjudicataire primitif demeure tenu de la différence entre son prix et le prix de la revente. L'adjudication faite au profit de l'adjudicataire fol-enchéri n'est donc pas résolue; seulement le nouvel acquéreur est tenu d'exécuter les obligations prises par celui-ci, dans la mesure du prix de la revente sur folle enchère. L'article 779 du Code de procédure prouve bien qu'il en est ainsi, en décidant que, si la folle enchère intervient au cours de l'ordre, elle ne donne pas lieu à une nouvelle procédure, mais seulement à une modification dans l'état de collocation, suivant le prix obtenu, avec déclaration par le juge que les bordereaux seront exécutoires contre le nouvel acquéreur. Il devait en être ainsi, car il ne peut dépendre du fait de l'adjudicataire, de l'inexécution des engagements qu'il a pris, de modifier la situation faite aux créanciers inscrits par le jugement d'adjudication dûment transcrit, qui a reporté leurs droits sur le prix.[1]

Observons toutefois que si la revente sur folle enchère a lieu à un prix plus élevé que le prix de l'adjudication primitive, il en sera différemment, et il n'y aura que les créanciers régulièrement inscrits lors de la nouvelle adjudication qui y auront droit, au rang de leurs inscriptions. Cette différence de prix n'est due que par le fait de la nouvelle adjudication, et il faut que les créanciers soient régulièrement inscrits à ce moment pour pouvoir exercer sur cette partie du prix un droit de préférence.[2]

1376. — Au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, la Cour de cassation,[3] dont la doctrine est approuvée par M. Pont,[4] a jugé que la dispense de renouvellement

[1] Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 720 ; Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 16, p. 376-377 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1158 ; Laurent, XXXI, n° 132. — *Contrà,* Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1058.

[2] Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1159 ; Laurent, XXXI, n° 133.

[3] Cassation, 30 janvier 1865, Sirey, 65, I, 141, et Dalloz, 65, I, 75.

[4] Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1059.

existe à partir de la transcription du jugement d'expropriation ou de l'acte de cession. Voici les motifs sur lesquels s'appuie cette solution : en matière d'expropriation ou de cession pour utilité publique, le jugement d'expropriation ou l'acte de cession régulièrement transcrit dessaisissent immédiatement le propriétaire et anéantissent tout droit de suite de la part du créancier inscrit ; et le détenteur des deniers provenant de l'expropriation ne peut s'en dessaisir au préjudice des créanciers inscrits. Les inscriptions ont donc produit leur effet légal par le jugement d'expropriation ou l'acte de cession dûment suivis de transcription, et le renouvellement décennal est devenu sans objet.

1377. — Nous croyons, avec MM. Aubry et Rau[1] et Colmet de Santerre,[2] que ce n'est *qu'à l'expiration de la quinzaine* qui suit la transcription du jugement d'expropriation ou de l'acte de cession que commence la dispense de renouvellement.

Il résulte en effet de l'article 17 de la loi du 3 mai 1841 que les inscriptions peuvent être prises du chef de la personne expropriée pendant cette quinzaine : on en doit conclure, comme nous le disions tout à l'heure en examinant les effets de l'expropriation forcée, que le droit des créanciers continue de s'exercer sur l'immeuble et n'est pas reporté sur une somme d'argent, puisqu'on ne s'inscrit pas sur une somme d'argent. Il faut dire que les créanciers inscrits ont été étrangers à la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique, et on ne peut même pas invoquer l'argument que l'on invoque, à tort selon nous, à propos du jugement d'adjudication sur expropriation forcée, et dire qu'il s'est formé un contrat judiciaire entre le débiteur du prix et les créanciers inscrits.

1378. — La troisième et dernière hypothèse que nous ayons à examiner est celle de l'aliénation volontaire : à quel moment les créanciers inscrits sont-ils alors dispensés de renouveler leur inscription ?

[1] III, § 280, texte et note 17, p. 377.
[2] IX, n° 134 *bis* XXI.

La vente volontaire, même suivie de la transcription du contrat, ne suffit pas pour faire naître cette dispense. Notre *criterium* sera toujours le même : le droit des créanciers inscrits n'est pas reporté sur le prix, il continue d'exister sur l'immeuble, et par conséquent l'inscription n'a pas produit son effet. L'aliénation volontaire se passe arrière des créanciers inscrits, et, si l'acquéreur est obligé par cet acte de payer son prix, il n'y est obligé que vis-à-vis de son vendeur. Les créanciers inscrits ne peuvent agir contre l'acquéreur qu'en vertu de leur droit de suite, qu'ils exercent sur l'immeuble lui-même, mais à la condition que leur inscription existe au moment où ils le mettent en mouvement.[1]

Il en sera ainsi soit que la vente ait été faite spontanément par le propriétaire de l'immeuble hypothéqué, soit qu'elle ait été ordonnée en justice, par exemple au cas de licitation. Dans cette dernière hypothèse en effet, comme dans celle d'une vente volontaire proprement dite, tout se passe arrière des créanciers inscrits, qui n'acquièrent aucun droit au prix, et qui ne pourront poursuivre le tiers acquéreur qu'en exerçant leur droit de suite sur l'immeuble.[2]

1379. — Supposons qu'après l'aliénation volontaire les créanciers inscrits aient fait à l'acquéreur une sommation de payer, purger ou délaisser, en vertu de l'article 2169, et qu'il soit intervenu un jugement ordonnant à ce détenteur de payer ou de délaisser ; malgré cette sommation et ce juge-

[1] Cassation, 15 décembre 1829, Sirey, C. N., IX, I, 408 ; Cassation, 18 février 1834, Sirey, 34, I, 76 ; Paris, 24 mars 1860, Sirey, 60, II, 235. — Grenier, *Des Hypothèques,* I, n° 112 ; Duranton, XX, n° 167 ; Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 18, p. 378 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 1059 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 1161 ; Colmet de Santerre, IX, n° 134 *bis* XIV ; Laurent, XXXI, n° 135 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* n° 152.

[2] Cassation, 18 février 1834, Sirey, 34, I, 76 ; Cassation, 14 novembre 1866, Sirey, 67, I, 21, et Dalloz, 67, I, 58. — Duranton, XX, n° 167 *bis* ; Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 19, p. 378 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1059.

ment, les créanciers sont néanmoins obligés de renouveler leur inscription. Leur gage sur l'immeuble n'est pas encore reporté sur le prix : il y a un pas fait vers cette conversion, mais elle n'est pas consommée, et, tant qu'elle ne l'est pas, les créanciers sont tenus de conserver leur inscription.[1]

1380. — Si c'est un des créanciers inscrits qui s'est rendu acquéreur de l'immeuble sur lequel porte son inscription, il n'en sera pas moins obligé au renouvellement, tant qu'il n'a pas rempli les formalités de la purge ; et c'est en vain qu'il prétendrait pouvoir opérer la compensation de son prix avec sa créance sur l'immeuble, et par suite n'avoir plus besoin du renouvellement de son inscription. C'est un principe essentiel en effet en matière de compensation qu'elle ne peut avoir lieu au préjudice des droits acquis aux tiers, comme le déclare formellement l'article 1298 : le créancier, acquéreur de l'immeuble sur lequel porte son inscription, ne peut donc prétendre à la compensation au préjudice des autres créanciers inscrits sur le même immeuble. L'acquisition qu'il a faite ne lui donne aucun droit spécial au prix : ce prix sera distribué, par voie d'ordre, entre les créanciers inscrits, et le créancier acquéreur devra, comme les autres créanciers, avoir conservé son inscription pour pouvoir être colloqué en rang utile.[2]

[1] Cassation, 3 février 1824, Sirey, C. N., VII, I, 387 ; Cassation, 31 janvier 1854, Sirey, 54, I, 188, et Dalloz, 54, I, 79. — Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 20, p. 378 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1062 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1163 ; Laurent, XXXI, n° 137.

[2] Caen, 30 janvier 1826, Sirey, C. N., VIII, I, 186 ; Bourges, 28 mai 1827, Sirey, C. N., VIII, I, 372 ; Paris, 21 août 1862, Sirey, 62, II, 545 ; Metz, 6 juin 1866, Sirey, 66, II, 366. — Desjardins, *De la Compensation,* n° 123 ; Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 21, p. 378 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1054 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1168 ; Laurent, XXXI, n° 144 ; Colmet de Santerre, IX, n° 134 *bis* XVI ; Dalmbert, *De*

1381. — Ce que nous venons de dire du créancier, qui s'est rendu acquéreur de l'immeuble sur lequel il a une inscription, doit être étendu à l'acquéreur qui rembourse un ou plusieurs des créanciers inscrits sur cet immeuble. Ce remboursement ne lui fait acquérir aucun droit spécial sur le prix, et il ne peut, au mépris de l'article 1298, soutenir qu'il s'est produit une compensation entre sa dette comme acquéreur de l'immeuble, et sa créance comme subrogé aux droits du créancier ou des créanciers qu'il a désintéressés : cette compensation, qui nuirait aux autres créanciers inscrits, ne peut être invoquée par lui, et il a seulement le droit de prendre la place des créanciers qu'il a remboursés, à la condition d'avoir renouvelé en temps utile l'inscription de ceux-ci.[1]

1382. — Il suit de ce qui précède qu'au cas d'aliénation volontaire la dispense de renouvellement ne se produit qu'au moment où, par suite du lien de droit formé entre l'acquéreur et les créanciers, le droit de ces derniers est reporté sur le prix ; et ce lien de droit ne se forme que par la notification que fait l'acquéreur de son contrat d'acquisition, dans les termes des articles 2183 et 2184 du Code civil. Cette notification qui, d'après l'article 2184, doit contenir engagement de l'acquéreur d'acquitter toutes les dettes et charges hypothécaires, exigibles ou non, transforme le droit des créanciers : ce n'est plus sur l'immeuble qu'il porte, c'est sur le prix offert par l'acquéreur et dont il est désormais débiteur envers les créanciers inscrits.

Sur ce premier point, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord.[2]

la Purge, p. 194; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1785.

[1] Rouen, 30 mai 1825, Sirey, C. N., VIII, I, 81.

[2] Cassation, 5 février 1828, Sirey, C. N., IX, I, 26 ; Cassation, 1er mai 1828, Sirey, C. N., IX, I, 91 ; Grenoble, 10 mai 1832, Sirey, 32, II, 408 ; Cassation, 21 mars 1848, Sirey, 48, I, 173, et Dalloz, 48, I, 117 ; Bourges, 20 novembre 1852, Sirey, 52, II, 651, et Dal-

1383. — Mais voici où naît le désaccord : à partir de quel moment la notification produit-elle ce résultat ? Est-ce à partir du jour où elle est faite, ou seulement après l'expiration du délai de quarante jours pendant lequel une surenchère peut être portée, suivant l'article 2185 ? De plus, si on admet que la notification ne suffit pas et qu'une surenchère soit portée, la dispense de renouvellement n'existe-t-elle que du jour de l'adjudication définitive ?

La question est très discutée.

L'opinion qui, au premier abord, paraît la plus logique, est celle qui enseigne que la dispense de renouvellement n'existe qu'à l'expiration du délai de quarante jours, s'il n'y a pas de surenchère, et, s'il y a surenchère, du jour de l'adjudication définitive. Il faut en effet examiner, dit cette théorie, la nature du lien de droit qui se forme entre les créanciers inscrits et l'acquéreur qui offre son prix : c'est un lien contractuel, résultant de la proposition faite par l'acquéreur et de l'acceptation, expresse ou tacite, par les créanciers. Ce concours de volontés, qui va transformer le droit des créanciers et le reporter de l'immeuble sur le prix, ne se réalise point au moment de la notification, où la volonté de l'acquéreur est seule exprimée : il faut attendre l'acceptation des créanciers inscrits, soit qu'elle se produise expressément avant l'expiration du délai de quarante jours, soit qu'elle se manifeste tacitement par l'expiration de ce délai sans qu'il y ait de surenchère portée. C'est seu-

loz, 55, II, 27 ; Paris, 21 août 1862, Sirey, 62, II, 545 ; Cassation, 15 mars 1876, Sirey, 76, I, 276, et Dalloz, 78, I, 64 ; Tribunal civil de Narbonne, 15 juillet 1891, *Pandectes françaises,* 93, II, 201 ; Paris, 23 décembre 1892, Dalloz, 93, II, 325 ; Cassation, 6 juillet 1896, Dalloz, 97, I, 465. — Persil, *Du Régime hypothécaire*, II, article 2154, n° 8 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 726 *bis* ; Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 23, p. 378 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1054 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1168 ; Colmet de Santerre, IX, n° 134 *bis* XIV ; Laurent, XXXI, n° 144 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* n° 152.

lement à partir du contrat ainsi formé que la dispense de renouvellement existera.

S'il y a surenchère, continue cette théorie, et que l'adjudication soit prononcée au profit de l'acquéreur primitif, c'est du jour de l'adjudication seulement que les inscriptions auront produit leur effet. La surenchère brise le lien qui existait de la part de l'acquéreur vis-à-vis des créanciers inscrits par l'effet de la notification : le prix qu'il aura à payer ne sera plus le prix qu'il devait en vertu de son acte d'acquisition primitive, mais le prix dont il est tenu en vertu de l'adjudication sur surenchère. Si la surenchère a été provoquée, c'est en vertu du droit des créanciers sur l'immeuble : il faut donc qu'ils conservent ce droit pour pouvoir l'exercer, et pour cela qu'ils renouvellent leurs inscriptions, jusqu'au moment où, par l'effet de l'adjudication sur surenchère, ce droit s'est trouvé transporté de l'immeuble sur le prix dû par l'adjudicataire.[1]

1384. — Nous croyons néanmoins qu'il est plus exact de dire que la dispense de renouvellement existe du moment même où les notifications des articles 2183 et 2184 ont été faites. A partir de ce moment, et avant toute acceptation expresse ou tacite des créanciers, l'acquéreur est lié vis-à-vis d'eux, et ils ont droit au prix qu'il leur a offert : comme le dit très bien M. Colmet de Santerre, il ne s'agit pas d'appliquer ici la théorie des pollicitations ; le fait juridique qui intervient est un acte à part, commandé par la loi dans l'intérêt des créanciers, et définitif en ce qui concerne l'acquéreur indépendamment de toute acceptation. Il y a donc, à partir de ce moment, une transformation du droit des créanciers ; auparavant, ils n'avaient qu'un droit sur l'immeuble, et ils ont maintenant un droit au prix à eux offert, droit qui ne peut plus leur être enlevé.

[1] Paris, 16 janvier 1840, Sirey, 40, II, 129. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 723 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n°s 1060-1061 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1165 ; Laurent, XXXI, n° 140.

Il est vrai que ce droit peut se trouver modifié par l'exercice de la surenchère : la surenchère remet tout en question, et le point de savoir si l'acquéreur primitif restera le débiteur direct des créanciers inscrits dépend des résultats de cette surenchère. Mais, si cet acquéreur se rend adjudicataire, son titre primitif est confirmé, il doit toujours son prix en vertu des notifications par lui faites, sauf en ce qui concerne la portion représentant la différence entre le prix ancien et le prix nouveau, et les inscriptions n'ont pas besoin d'être renouvelées pour conserver le droit des créanciers sur ce prix qui leur appartient depuis la notification.[1]

1385. — Si l'adjudication sur surenchère a lieu au profit d'un étranger, y a-t-il lieu au renouvellement des inscriptions ?

Non, répond une opinion que la jurisprudence a adoptée. La surenchère ne fait, dit-on, que substituer un nouveau débiteur à l'ancien, et augmenter le gage commun ; mais elle ne change pas la nature du droit des créanciers. La vente primitive suivie de notification avait reporté le droit des créanciers de l'immeuble sur le prix offert par l'acquéreur primitif: la surenchère conserve ce droit qui s'exercera sur le même prix, dû par l'adjudicataire sur surenchère, et augmenté de la différence entre le prix de la vente primitive et celui de l'adjudication sur surenchère.[2]

[1] Paris, 29 août 1815, Sirey, C. N., V, I, 58 ; Bordeaux, 10 juillet 1823, Sirey, C. N., VII, II, 239 ; Lyon, 16 février 1830, Sirey, 31, II, 292 ; Cassation, 1er juillet 1834, Sirey, 34, I, 504; Cassation, 21 mars 1848, Sirey, 48, I, 273, et Dalloz, 48, I, 117 ; Bourges, 30 novembre 1852, Sirey, 52, II, 651, et Dalloz, 55, II, 27. — Grenier, *Des Hypothèques*, I, n° 112 ; Duranton, XX, n° 167 ; Colmet de Santerre, IX, n° 134 *bis* XIV ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 152 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1805.

[2] Paris, 21 février 1825, Sirey, C. N., VIII, II, 31 ; Cassation, 30 mars 1831, Sirey, 31, I, 343 ; Dijon, 13 août 1855, Sirey, 55, II,

Nous avons déjà rencontré et combattu cette théorie dans le cas de surenchère sur expropriation forcée,[1] et nos raisons de décider vont être ici les mêmes. Lorsque l'adjudication sur surenchère intervient au profit d'un autre que de l'acquéreur primitif, le titre de celui-ci est résolu, et avec son titre disparaissent les effets de la notification qu'il avait faite. Ce n'est pas le prix offert par le premier acquéreur qui est dû par l'adjudicataire définitif, c'est un prix nouveau fixé le jour de l'adjudication sur surenchère, et on ne peut pas faire remonter les effets de la détermination de ce prix à une époque où celui qui va le payer ne devait rien. Il est donc vrai de dire, dans cette hypothèse et à raison de la résolution du titre de l'acquéreur primitif, que le droit des créanciers n'a été transformé qu'au jour de l'adjudication, et par suite que les inscriptions devaient être maintenues jusqu'à cette date sur l'immeuble.[2]

1386. — Tout ce que nous venons de dire du droit qu'ont les créanciers de ne pas renouveler leurs inscriptions, lorsqu'il y a eu notification par l'acquéreur de son contrat, ne s'applique que pour l'exercice du droit de préférence ; mais, quant au droit de suite, il ne peut être conservé que par des inscriptions régulièrement renouvelées, et les notifications ne dispensent pas les créanciers du renouvellement, comme nous le dirons en traitant du droit de suite.[3]

618, et Dalloz, 56, II, 101 ; Cassation, 19 juillet 1858, Sirey, 59, I, 23, et Dalloz, 58, I, 345 ; Cassation, 15 mars 1876, Sirey, 76, I, 216, et Dalloz, 78, I, 64 ; Caen, 16 mars 1880, Sirey, 80, II, 209.— Grenier, *Des Hypothèques*, I, n° 112 ; Persil, *Du Régime hypothécaire,* II, article 2154, n°s 4 et 5; Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 24, p. 380 ; Colmet de Santerre, IX, n° 134 *bis* XV ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* n° 152 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1806.

[1] *Suprà*, Tome III, n° 1374.

[2] Duranton, XX, n° 167 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 726 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1165 ; Laurent, XXXI, n° 142.

[3] Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 25, p. 380 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1166 ; Laurent, XXXI, n° 141.

1387. — En outre des notifications qui, comme nous venons de le voir, dispensent les créanciers de renouveler leur inscription pour la conservation de leur droit de préférence, la dispense de renouvellement existera encore au cas de délaissement suivi de la reprise par l'acquéreur de l'immeuble qu'il avait délaissé. Aux termes de l'article 2173, le délaissement fait par le tiers détenteur n'empêche pas que, jusqu'à l'adjudication, il ne puisse reprendre l'immeuble « *en payant tous les frais et la dette* ». A partir du moment où l'acquéreur a repris l'immeuble, il est personnellement débiteur des créances inscrites : le droit des créanciers est donc transformé, il est reporté de l'immeuble sur les sommes dues par l'acquéreur, et il n'y a plus lieu au renouvellement des inscriptions.[1]

1388. — Doit-on, au point de vue de la dispense de renouvellement, assimiler à la vente volontaire l'adjudication d'un immeuble sur conversion de saisie ?

La question se pose dans les mêmes termes à propos de la purge : doit-on, en assimilant la vente sur conversion à une vente volontaire, décider qu'elle n'opère pas virtuellement la purge des privilèges et hypothèques ?

On admet en général que, à ce double point de vue, la question doit se résoudre par une distinction à laquelle, en ce qui nous concerne, nous nous rallions tout à fait. Le jugement de conversion a-t-il été rendu avant que les sommations prescrites par l'article 692 du Code de procédure aient été faites aux créanciers inscrits ? Alors on appliquera les mêmes règles que pour la vente volontaire, et, relativement au point que nous examinons, on décidera que l'obligation du renouvellement cesse par les notifications suivies de l'expiration du délai de surenchère. Le jugement n'a-t-il au contraire été rendu qu'après les sommations de l'article 692 ? On appliquera les règles de la vente sur expropriation forcée, et on décidera que l'obligation de renouveler les ins-

[1] Laurent, XXXI, n° 139.

criptions cesse, dans l'opinion que nous avons adoptée, à partir de la transcription du jugement d'adjudication.

Dans le premier cas, lorsque la sommation de l'article 692 n'a pas été faite avant le jugement de conversion, tout se passe entre le saisissant et le saisi, arrière des créanciers inscrits : « Seront regardés *comme seuls intéressés,* « dit l'article 743 du Code de procédure, *le poursuivant et* « *le saisi.* » On ne peut alors assimiler l'adjudication qui intervient à une vente sur expropriation forcée, à laquelle doivent être considérés comme parties tous les créanciers inscrits, liés à la poursuite par la sommation de l'article 692 ; et on ne comprendrait pas que leur droit sur l'immeuble fût converti en un droit sur le prix par l'effet d'une poursuite suivie de conversion à laquelle ils sont restés étrangers.

Au contraire, après la sommation de l'article 692, la poursuite leur devient commune avec le saisissant : « Seront « regardés comme intéressés, après la sommation de l'ar- « ticle 692, continue l'article 743, le poursuivant, le saisi « *et tous les créanciers inscrits* » ; et, aux termes de ce même article 743, la conversion ne peut avoir lieu que de leur consentement. Cette procédure, suivie avec eux, doit donc avoir le même effet que la poursuite d'expropriation continuée suivant les règles ordinaires de l'expropriation forcée, et leur droit doit être, dans les deux cas, reporté de l'immeuble sur le prix.[1]

[1] Cassation, 14 novembre 1882, Sirey, 83, I, 177, et Dalloz, 83, I, 271. — *Adde,* sur la distinction proposée suivant que les sommations de l'article 692 ont été ou non faites, Dijon, 24 mars 1847, Sirey, 47, II, 410 (dans le cas où les sommations ont été faites avant la conversion) ; Amiens, 17 mai 1851, Sirey, 51, II, 344 ; Orléans, 5 août 1853, Sirey, 53, II, 503 ; Orléans, 15 février 1859, Sirey, 59, II, 361 (dans le cas où les sommations ont été faites après la conversion). — *Sic* Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* IV, n° 909 ; Carré et Chauveau, Lois de la procédure, V, *Question* 2436 ; Bioche, Dict. de procéd., V° *Saisie immobilière,* n° 799 ; Ollivier et Mourlon, *Des Saisies immobilières,*

1389. — Lorsque l'aliénation. forcée ou volontaire, a été suivie de revente de l'immeuble aliéné, les inscriptions prises sur le propriétaire originaire de l'immeuble, sur le débiteur hypothécaire, doivent être renouvelées non seulement pour la conservation du droit de suite, comme nous le verrons, mais pour la conservation du droit de préférence *vis-à-vis des créanciers personnels du sous-acquéreur.* Le droit de préférence vis-à-vis de ces derniers n'est en effet que l'une des formes du droit de suite : pour pouvoir lutter avec les créanciers du sous-acquéreur devenu propriétaire de l'immeuble, il faut que les créanciers inscrits du précédent propriétaire aient conservé leur droit sur l'immeuble. La dispense de renouvellement qui résulte soit de l'adjudication sur expropriation forcée, soit des notifications au cas d'aliénation volontaire, ne peut avoir effet qu'entre ceux qui étaient à ce moment intéressés à la distribution du prix de l'immeuble, les créanciers du propriétaire de cet immeuble. Quant aux créanciers du nouveau propriétaire, qui n'a acquis son droit de propriété qu'ultérieurement, tout ce qui s'est passé est *res inter alios acta :* ils ont acquis un droit sur l'immeuble au moment où il est entré dans le patrimoine de leur débiteur, et ils ne peuvent être primés que par ceux qui auront sur cet immeuble un droit régulièrement conservé, au moment où le conflit va naître entre eux.[1]

1390. — La solution que nous venons de donner, pour le cas où l'immeuble grevé d'inscriptions est passé aux mains d'un sous-acquéreur, doit-elle être étendue au cas où les créanciers inscrits sur le précédent propriétaire avaient déjà obtenu un bordereau de collocation au moment de la revente, et faudra-t-il que leur inscription soit renouvelée

nos 254 et 460 ; Aubry et Rau, II, § 293 *bis*, texte et note 16, p. 503-504 ; Seligmann, *Des Saisies immobilières*, nos 729 et suiv.

[1] Cassation, 21 mars 1848, Sirey, 48, I, 273. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 722 ; Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 25, p. 380. — *Contrà,* Duranton, XX, n° 166.

pour qu'ils puissent avoir action contre le sous-acquéreur?

La jurisprudence de la Cour de Toulouse s'est formée dans le sens de la négative, et la Cour décide que les bordereaux obtenus contre l'acquéreur primitif auront effet contre le sous-acquéreur, sans que les créanciers colloqués aient besoin de produire dans le second ordre ouvert par suite de la revente. L'acquéreur primitif n'a pu revendre les immeubles, dit-on, qu'avec les charges dont il était tenu, car on ne peut transmettre à un autre plus de droits qu'on n'en a soi-même. La revente n'a produit effet, au profit du sous-acquéreur, qu'à la condition de la charge principale de l'adjudication, qui est le paiement du prix des bordereaux délivrés contre l'acquéreur primitif : les créanciers porteurs de ces bordereaux ont contre le sous-acquéreur une action *in rem scripta*, fondée sur l'obligation personnelle de l'acquéreur originaire et transmise par lui au sous-acquéreur. Le renouvellement des inscriptions est donc inutile, le droit des créanciers étant transformé et reporté sur le prix au moyen de la délivrance des bordereaux.[1]

Cette opinion doit, à notre avis, être écartée, et nous croyons que le renouvellement est nécessaire, malgré la délivrance des bordereaux. La Cour de Bourges en a très bien donné le motif : le bordereau délivré au créancier le subroge aux droits du vendeur contre l'acquéreur, mais ne lui donne pas de droits plus étendus. Ce créancier ne peut donc agir par voie d'exécution contre le nouvel acquéreur, qui n'a contracté d'obligation ni envers lui ni envers le vendeur primitif. Son seul droit consiste à produire dans l'ordre ouvert pour la distribution du nouvel acquéreur, mais à la condition que son inscription soit conservée jusqu'à ce moment.[2]

[1] Toulouse, 18 juin 1830, Sirey, C. N., IX, I, 457 ; Toulouse, 19 avril 1839, Sirey, 39, II, 429 ; Toulouse, 4 mars 1864, Sirey, 64, II, 104.

[2] Bourges, 21 février 1837, Sirey, 38, II, 62. — *Sic* Paris, 16 avril 1832, Sirey, 32, II, 493 ; Orléans, 18 novembre 1836, Sirey, 37,

§ II

Comment se compte le délai dans lequel les inscriptions doivent être renouvelées, par qui elles doivent l'être, et en quelle forme.

1391. — Aux termes de l'article 2154, les inscriptions conservent l'hypothèque et le privilège « pendant dix années, « à compter du jour de leur date » : comment faut-il compter ce délai de dix années, et doit-on y comprendre soit le jour dans lequel l'inscription a été prise, le *dies à quo*, soit le jour où expirent les dix années, le *dies ad quem*, soit l'un et l'autre de ces deux jours ?

Dans une première opinion, le délai doit être considéré comme franc, de telle manière qu'on n'y comprendra ni le jour où l'inscription a été prise, ni le jour de l'expiration des dix années, et l'inscription prise le 12 pourra être renouvelée le 13. Il est de principe, dit-on, que le jour de l'échéance ne compte pas dans la computation du délai, *dies termini non computatur in termino :* ce n'est donc que le lendemain de ce jour, le 13 lorsque l'inscription a été prise le 12, que s'accomplit la dixième année.[1]

1392. — D'après une seconde opinion, on doit compter, pour la détermination du délai, le *dies à quo* et le *dies ad quem*, de telle sorte que l'inscription prise le 12 doit être renouvelée le 11. L'inscription prise le 12 a commencé à produire son effet le jour où elle a été prise, le délai doit donc comprendre ce premier jour, et expirer par suite la dixième année, la veille du jour de l'inscription. Il est vrai qu'il en est différemment dans la matière des prescriptions,

II, 144 ; Cassation, 17 mai 1859, Sirey, 59, I, 578. — Carré et Chauveau, Lois de la procédure, V, *Question* 2608 4° ; Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 26, p. 380-381.

[1] Paris, 21 mai 1814, Sirey, c. n., IV, II, 388. — Persil, *Régime hypothécaire*, II, article 2154, n° VIII.

mais cela tient à un principe qui ne trouve pas ici son application : le jour du terme appartient en entier au débiteur, le créancier n'a donc pu agir contre lui ce jour-là, et il est de principe que la prescription ne court pas contre celui qui n'a pu agir. Ici le créancier n'a pas à agir contre le débiteur, mais à renouveler son inscription, et la même règle ne peut être appliquée.[1]

1393. — Le système qui nous paraît le meilleur étend au délai du renouvellement de l'inscription la règle ordinaire en matière de délais : le jour où l'inscription a été prise ne compte pas, mais on comptera le jour de l'expiration du délai, et l'inscription prise le 12 devra être renouvelée au plus tard le 12.

Ce n'est là qu'une application du système généralement adopté pour la computation des délais, non seulement en matière de prescription, mais en toute matière, ce que l'on exprime dans un adage devenu classique, *dies termini non computatur in termino*. Ce système s'appuie, dans notre hypothèse, sur les motifs suivants.

Le jour où l'inscription est prise est déjà commencé au moment où le créancier la requiert, et si les dix années étaient réputées accomplies *la veille* de l'anniversaire de ce jour, elles ne seraient plus entières. La forme de rédaction de l'article 2154 est d'ailleurs en harmonie avec cette interprétation : en donnant aux inscriptions une durée de dix années « *à compter de leur date* », ce texte semble bien indiquer que le jour initial est en dehors du temps à parcourir. Cette rédaction est d'autant plus décisive que, toutes les fois que le législateur a voulu que le jour initial ne comptât pas dans le délai, il a pris soin de le dire expressément, comme dans l'article 1033 du Code de procédure civile.[2]

[1] Colmar, 30 juillet 1813, Sirey, C. N., IV, II, 347 ; Toulouse, 2 janvier 1841, Sirey, 41, II, 465. — Merlin, Répert., V° *Inscript. hypoth.*, § 8 *bis*, n° 1, et Quest., V° *Délai*, n° 4 *bis* ; Duranton, XXI, n° 160.

[2] Limoges, 3 juillet 1824, Sirey, C. N., VII, II, 397 ; Caen, 19 fé-

1394. — Si le jour final, le *dies ad quem*, est un jour férié, devra-t-on néanmoins le compter dans le délai et dire que c'est le dernier jour utile pour prendre l'inscription ?

Nous le croyons. L'article 2154 permet de renouveler l'inscription seulement pendant un délai de dix années, et il ne dépend pas des tribunaux de prolonger ce délai à raison de l'impossibilité où était le créancier de prendre inscription le dernier jour : ce serait prolonger arbitrairement un délai que la loi a fixé d'une façon absolue. Il incombait au créancier de prendre ses précautions, et de ne pas attendre le dernier jour pour faire ce renouvellement.[1]

1395. — Tout absolue que soit la règle de l'article 2154, elle comporte exception si des événements de force majeure ont mis pendant quelque temps le créancier dans l'impossibilité de communiquer avec le bureau de la conservation des hypothèques où le renouvellement doit être fait. Mais il faut pour cela, comme l'a jugé avec raison la Cour de Bordeaux,[2] qu'il s'agisse d'événements de force majeure proprement dite, et des difficultés de communication plus ou moins gênantes, mais non insurmontables, ne suffiraient pas pour motiver une prorogation de délai.

vrier 1825, Sirey, C. N., VIII, II, 31 ; Cassation, 5 avril 1825, Sirey, C. N., VIII, I, 99 ; Riom, 8 avril 1843, Sirey, 43, II, 370 ; Paris, 6 août 1868, Sirey, 69, II, 13. — Grenier, *Des Hypothèques*, I, n° 107 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 714 ; Flandin, *De la Transcription*, II, n°s 1022 et 1138 ; Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 28, p. 381 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1093 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1141 ; Laurent, XXXI, n° 111.

[1] Riom, 8 avril 1843, Sirey, 43, II, 370 ; Tribunal de Troyes, 9 mars 1892, Sirey, 92, II, 395. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 714 ; Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 29, p. 382, et I, § 49, texte et note 20, p. 165 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1040 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1141. — *Contrà,* Persil, *Régime hypothécaire*, II, article 2154, n° 8 ; Grenier, *Des Hypothèques,* I, n° 107.

[2] 24 juin 1826, Sirey, C. N., VIII, II, 248.

1396. — Les événements qui font obstacle à ce qu'il soit pris une première inscription, la faillite du débiteur hypothécaire ou son décès, suivi de l'acceptation bénéficiaire ou de la vacance de sa succession, ne s'opposent pas à ce que les inscriptions déjà prises soient renouvelées. L'article 2146, qui défend de prendre des inscriptions après ces événements, a voulu empêcher un créancier d'améliorer sa condition particulière, alors que la situation de tous va se trouver ou peut se trouver compromise ; mais il n'a pas pour but et ne peut avoir pour effet d'empêcher le créancier de conserver un droit légitimement acquis et publié à une époque antérieure.[1]

1397. — Si une inscription a été l'objet d'un ou de plusieurs renouvellements successifs, le délai de dix années, dont nous venons de fixer les limites, courra du jour de l'inscription prise en renouvellement, et non en tenant compte du jour de l'inscription primitive : ainsi, si l'inscription a été prise originairement le 12 avril, et renouvelée le 8 avril, les dix années du renouvellement ultérieur compteront du 8 avril, et non du 12. Le système du Code est fondé sur cette règle, que l'inscription ne peut pas durer plus de dix ans, et que le conservateur, dans les recherches qu'il fait, n'a pas à remonter au-delà de dix années dans l'examen de ses registres ; et ce résultat ne serait pas obtenu si l'on devait tenir compte de la date de l'inscription primitive pour la computation de ces dix années.[2]

1398. — Par qui doivent être renouvelées les inscriptions de privilège ou d'hypothèque ? Le principe est qu'elles doivent être renouvelées par le créancier, ou par les personnes chargées de veiller aux intérêts de celui-ci, soit en vertu de la loi, soit en vertu de la convention intervenue entre le créancier et le tiers chargé de la gestion de tout ou partie

[1] Mourlon, *De la Transcription,* II, n° 658 ; Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 30, p. 382.

[2] Bourges, 30 avril 1853, Dalloz, 54, II, 52. — Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1064 ; Laurent, XXXI, n° 112.

de ses intérêts, parmi lesquels figure le droit hypothécaire qu'il s'agit de conserver. On peut dire, avec M. Pont,[1] que le renouvellement doit être requis par les mêmes personnes qui sont tenues de requérir l'inscription primitive.

Observons toutefois que le conservateur des hypothèques qui doit, au cas de vente, prendre l'inscription de privilège du vendeur en vertu de l'article 2108, n'est pas obligé de renouveler cette inscription. Aucun texte ne lui impose de procéder à ce renouvellement, ce qui suffirait pour l'en dispenser ; à ce motif principal le Conseil d'Etat, dans son avis des 15 décembre 1807-22 janvier 1808,[2] ajoute avec raison les considérations suivantes :

« Le conservateur ignore, au bout de dix ans, si la créance « du vendeur est ou non soldée ; il lui serait d'ailleurs im- « possible de tenir note de toutes les ventes qu'il aurait « transcrites, pour veiller, chaque jour, à ce que chaque « inscription d'office fût renouvelée à son terme. »

Les mêmes motifs conduisent aussi à dispenser le conservateur de l'obligation de renouveler l'inscription qu'il est tenu de prendre sur les biens des comptables dans l'intérêt du Trésor, d'après la loi du 5 septembre 1807.[3]

1399. — L'inscription peut être renouvelée soit au nom du créancier actuel, soit au nom du créancier primitif, bien que la créance qu'elle garantit soit passée dans les mains d'un tiers par suite du décès du créancier originaire, ou par l'effet d'une cession consentie par celui-ci. Nous avons dit, en parlant des personnes au nom desquelles l'inscription doit être prise la première fois, qu'elle peut l'être au nom de la succession du créancier ou des héritiers de celui-ci, sans aucune autre désignation ; et que, au cas de cession, elle

[1] *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1050.

[2] *Rapporté* dans Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques,* p. 47-48. — *Adde* de France de Tersant, *Traité des droits d'hypothèque et des salaires,* n°s 114 et 142.

[3] *Sic* Avis *précité* du Conseil d'Etat du 15 décembre 1807-22 janvier 1808.

peut être requise au nom du cédant.[1] Les mêmes motifs doivent faire décider, au cas de renouvellement, que la nouvelle inscription peut être prise au nom du créancier primitif: il importe peu aux tiers, que l'inscription a pour but de prévenir, que la créance appartienne à telle personne ou à telle autre, du moment où ils sont exactement renseignés sur le montant de la créance, l'époque de son exigibilité et les biens qu'elle grève.[2]

1400. — La personne qui vient pour renouveler une inscription n'est pas tenue de représenter au conservateur le titre en vertu duquel l'inscription a été prise à l'origine. A ce moment, et lorsqu'il s'agissait d'une première inscription, la présentation du titre au conservateur était nécessaire, pour qu'il pût s'assurer de l'existence du droit hypothécaire que l'on demandait à inscrire ; mais cette justification a été faite, une première inscription a été prise en conséquence, et le conservateur n'a pas le droit d'exiger la production nouvelle d'un titre déjà produit et apprécié au bureau des hypothèques.[3]

Le créancier ou la personne qui se présente en son nom peut donc se borner à remettre au conservateur les deux bordereaux nécessaires toutes les fois qu'une inscription doit être prise, soit pour la première fois, soit en renouvellement.

1401. — Mais faut-il que ces bordereaux, et l'inscrip-

[1] *Suprà,* Tome III, nos 1075 et 1078.

[2] Cassation, 4 avril 1811, Sirey, C. N., III, I, 319 ; Cassation, 11 août 1819, Sirey, C. N., VI, I, 113; Cassation, 16 novembre 1840, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 1641. — Merlin, RÉPERT., V° *Hypothèque,* sect. II, § 2, art. 10, n° 1 ; Grenier, *Des Hypothèques,* I, n° 74 ; Duranton, XX, n° 95 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 363 ; Aubry et Rau, III, § 380, texte et note 32, p. 382.

[3] Cassation, 14 avril 1817, Sirey, C. N., V, I, 308 ; Paris, 27 décembre 1831, Sirey, 32, II, 49. — Merlin, RÉPERT., V° *Inscription hypothécaire,* § VIII *bis,* n° 15 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 715 ; Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 33, p. 382 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1051.

tion qui est prise en conséquence, réunissent toutes les conditions exigées par les articles 2148 et 2153 pour l'inscription primitive ?

La question est discutée.

Pour soutenir que les conditions imposées par ces textes doivent être remplies, on dit que renouveler une inscription, c'est prendre une *inscription* nouvelle, et cette inscription doit contenir les indications des textes précités. D'ailleurs ces textes ne distinguent pas, quant à ces conditions, entre l'inscription primitive et l'inscription renouvelée, et à moins de dire que cette dernière n'est soumise à aucune forme, il faut bien lui appliquer celles des articles 2148 et 2153.[1]

1402. — Nous croyons que cette opinion doit être rejetée.

Nous avons vu que, même pour l'inscription primitive, toutes les conditions des articles 2148 et 2153 ne sont pas exigées à peine de nullité, mais seulement les conditions *substantielles*, celles sans lesquelles l'inscription n'atteindrait pas son but, qui est de faire connaître aux tiers les charges dont la propriété hypothéquée est grevée.[2]

La même théorie doit être appliquée aux inscriptions prises en renouvellement. La loi ne s'en est pas spécialement occupée, mais pour ces inscriptions comme pour les inscriptions primitives, aucune formalité accessoire ne doit être réputée prescrite à peine de nullité, mais seulement celles qui sont essentielles pour que le but proposé soit atteint. Quand il s'agit de renouvellement, le but à atteindre est de faire connaître aux tiers qu'une inscription antérieurement prise a été renouvelée : il est donc nécessaire, mais en même temps il suffit, pour que l'inscription en renouvelle-

[1] Cassation, 14 janvier 1818, Sirey, C. N., V, I, 401. — Merlin, Répert., V° *Inscription hypothécaire*, § VIII *bis*, n° 12 ; Grenier, *Des Hypothèques*, I, n° 117 ; Persil, *Régime hypothécaire*, II, article 2154, n° 11 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 1146 ; Laurent, XXXI, n° 117.

[2] *Suprà*, Tome III, n°s 1188-1191.

ment soit valable, qu'elle indique clairement qu'elle est prise en renouvellement de telle inscription antérieure.[1]

1403. — Lors même que l'inscription prise en renouvellement contiendrait tous les éléments substantiels exigés par les articles 2148 et 2153, elle ne vaut que comme *première inscription*, et à la date à laquelle elle est prise, si elle n'énonce pas qu'elle est prise en renouvellement de telle inscription antérieure.

En vain dit-on, pour soutenir qu'elle produit ses effets à la date de l'inscription primitive, que les tiers n'éprouvent aucun préjudice de l'absence de la mention de renouvellement ; ni les tiers dont le droit est postérieur à l'inscription primitive et antérieur au renouvellement, car ils savent que l'inscription primitive l'emporte sur la leur ; ni, à plus forte raison, les tiers dont le droit est né après le renouvellement, car peu leur importe que le créancier inscrit passe avant eux en vertu de la première ou de la seconde inscription. Vainement encore on dit que nulle part la loi n'a prescrit que l'inscription prise en renouvellement contînt la mention du renouvellement, et que c'est ajouter arbitrairement à la loi que d'exiger cette mention.[2]

Ces objections doivent être écartées.

[1] Cassation, 16 mars 1820, Sirey, C. N., VI, I, 203 ; Cassation, 22 février 1825, Sirey, C. N., VIII, I, 52 ; Grenoble, 9 janvier 1827, Sirey, C. N., VIII, II, 313 ; Agen, 7 février 1861, Sirey, 61, II, 449 ; Metz, 22 janvier 1862, Sirey, 62, II, 380, et Dalloz, 63, V, 210 ; *Motifs* de Cassation, 6 juillet 1881, Sirey, 82, I, 455 ; Rennes, 21 juillet 1888, *Pandectes françaises,* 88, II, 327 ; Cassation, 9 février 1891, Sirey, 92, I, 113, et Dalloz, 92, I, 11 ; Cassation, 5 avril 1892, Sirey, 92, I, 489 ; Dalloz, 92, I, 283 ; et *Pandectes françaises,* 93, I, 219 ; Douai, 27 décembre 1892, Sirey, 94, II, 28, et Dalloz, 93, II, 525 ; Cassation, 23 avril 1894, Dalloz, 94, I, 535, et *Pandectes françaises*, 95, I, 144 ; Tribunal civil d'Avallon, 9 mars 1898, *Pandectes françaises*, 98, II, 209, et *Note* de M. Chesney ; *France judiciaire,* 99, II, 5. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 715 ; Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 34, p. 383 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1052 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement*, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1767.

[2] Limoges, 14 avril 1848, Sirey, 48, II, 539, et Dalloz, 48, II, 115 ;

Nous reconnaissons volontiers qu'il est regrettable que le législateur ne s'en soit pas expliqué, et la loi belge du 16 décembre 1851 renferme une véritable amélioration de notre loi hypothécaire, lorsqu'elle dit ce qui suit : « L'inscrip- « tion en renouvellement ne vaudra que comme inscription « première, si elle ne contient pas l'indication précise de « l'inscription renouvelée. » Mais nous croyons que, à défaut de texte de ce genre, les principes généraux suffisent pour exiger la mention du renouvellement dans l'inscription.

Le renouvellement, imposé par l'article 2154, a pour but de proroger les effets de l'inscription primitive, en conservant à la créance le rang hypothécaire que cette inscription lui assurait ; et pour que ce but soit atteint sans inconvénient pour les tiers, il est nécessaire que l'inscription nouvelle indique le lien qui la rattache à l'ancienne et qu'elle fasse ainsi connaître exactement la situation hypothécaire de l'immeuble grevé. Cette indication est nécessaire, d'abord, pour les créanciers inscrits après l'inscription primitive et avant le renouvellement, qui ont le plus grand intérêt à savoir si les droits que l'inscription primitive conservait ont été maintenus. Elle est nécessaire surtout pour le cessionnaire d'une créance inscrite avant le renouvellement et cédée après, qui croirait que cette créance vient la première sur l'immeuble, alors qu'elle serait primée par l'inscription primitive qui semblait périmée.

Il n'y a pas de texte, dit-on, qui exige une mention de ce genre dans l'inscription prise en renouvellement ; nous répondrons que, du moment où l'article 2154 prescrit le « re- « nouvellement », il pouvait paraître inutile d'ajouter que l'inscription nouvelle doit indiquer qu'elle se réfère à l'ancienne : en effet, si elle ne contient pas cette mention, elle n'est pas une inscription « en renouvellement », mais une inscription nouvelle, et ce n'est pas ce que veut l'article 2154.[1]

Montpellier, 26 février 1852, Sirey, 52, II, 686, et Dalloz, 53, V, 258. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 715.

[1] Cassation, 14 juin 1831, Sirey, 31, I, 357 ; Cassation, 29 août

Ajoutons toutefois que s'il est nécessaire, à notre avis, que l'inscription nouvelle se réfère à l'ancienne, il n'y a pas de formule sacramentelle exigée pour cette référence d'une inscription à l'autre. Sans doute il vaut mieux mettre la mention usitée, « inscription prise en renouvellement de « telle inscription », mais cela n'est pas nécessaire, et du moment où il apparaît clairement, par les termes employés dans la nouvelle inscription, qu'elle est prise en renouvellement de telle inscription antérieure, cela suffit pour qu'elle produise tous les effets qui s'attachent à une inscription régulièrement renouvelée.

§ III

Des conséquences du renouvellement régulier et du défaut de renouvellement des inscriptions.

1404. — Si l'inscription a été régulièrement renouvelée et dans le temps prescrit, elle conserve le droit hypothécaire avec tous les effets que lui donnait l'inscription primitive. Cet effet dure pendant dix ans, à compter du jour où l'inscription a été renouvelée, et non pas, comme nous l'avons dit plus haut, du jour où finissent les dix années à dater de l'inscription primitive.[1] Cet effet du renouvelle-

1838, Sirey, 38, I, 769 ; Lyon, 10 janvier 1844, Sirey, 44, II, 208 ; Cassation, 25 janvier 1853, Sirey, 53, I, 423, et Dalloz, 53, I, 12 ; Agen, 22 janvier 1861, Sirey, 61, II, 538, et Dalloz, 61, II, 148 ; Cassation, 16 février 1864, Sirey, 64, I, 289, et Dalloz, 64, I, 90 ; Cassation, 6 juillet 1881, Sirey, 82, I, 455 ; Dalloz, 82, I, 348, et *France judiciaire,* 81-82, II, 77 ; Tribunal d'Aurillac, 11 août 1882, Dalloz, 82, I, 222 ; Riom, 27 mai 1884, Dalloz, 85, II, 229. — Merlin, Répert., V° *Inscription hypothécaire*, § VIII, n° 11 ; Grenier, *Des Hypothèques,* I, n°s 117 et 240 ; Duranton, XX, n° 169 ; Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 36, p. 383-384 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1053 ; Laurent, XXXI, n° 118 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1768.

[1] *Suprà*, Tome III, n° 1397.

ment se produira à chaque inscription successive, qui conservera pendant dix nouvelles années le droit garanti par l'inscription primitive.

Observons d'ailleurs que le renouvellement d'une inscription ne profite qu'au créancier qui l'a fait, hormis le cas de solidarité ou d'indivisibilité envers les créanciers ; et si l'un des créanciers simplement conjoints renouvelle l'inscription prise originairement au nom de tous, ce renouvellement ne profitera qu'à lui, et il aura pour effet de le faire passer avant les autres créanciers dont le titre est commun, mais qui de leur côté n'ont pas renouvelé leur inscription.[1]

1405. — Si l'inscription n'est pas renouvelée avant l'expiration de dix années à dater de l'inscription primitive, les effets de cette dernière inscription disparaissent : elle est anéantie à ce point que le conservateur des hypothèques ne doit pas la comprendre dans les états qu'il délivre, et, s'il l'a fait, il doit la supprimer et restituer les droits qu'il a perçus pour sa délivrance.[2]

Mais l'inscription seule est atteinte par le défaut de renouvellement : le droit hypothécaire reste intact, et, si l'immeuble grevé de ce droit est resté aux mains du débiteur, le créancier pourra prendre une nouvelle inscription qui produira ses effets à la date à laquelle elle aura été requise.[3]

1406. — S'il s'agit d'hypothèques conventionnelles ou judiciaires, ou d'hypothèques légales soumises à l'inscription, le défaut de renouvellement en temps utile entraîne la perte du droit de préférence et celle du droit de suite : le créancier sera, comme le dit exactement M. Pont, dans la position d'un simple créancier chirographaire.

Si l'immeuble est encore dans les mains du débiteur, et qu'il ne se soit passé aucun événement qui, comme la faillite, arrête le cours des inscriptions, le créancier pourra

[1] Bordeaux, 1er décembre 1885, Dalloz, 87, II, 12.

[2] Paris, 21 janvier 1814, Sirey, C. N., IV, II, 377.

[3] Cassation, 16 janvier 1884, Sirey, 85, I, 217, et Dalloz, 84, I, 323.

prendre une inscription nouvelle, qui aura rang du jour où elle sera faite, et qui, à partir de cette date, assurera au créancier le droit de préférence et le droit de suite attachés à son hypothèque.[1]

1407. — Les mêmes principes s'appliquent en général aux privilèges : si l'inscription qui les garantit n'a pas été renouvelée dans les dix ans, elle peut encore l'être après l'expiration de ce délai, tant que les immeubles sont aux mains du débiteur. Mais cette inscription tardive, si elle est valable, va être amoindrie, en matière de privilèges, par l'application de l'article 2113, aux termes duquel les privilèges tardivement inscrits dégénèrent en hypothèques : le privilège dont l'inscription a été tardivement renouvelée doit être assimilé à un privilège tardivement inscrit. Il n'aura donc que les effets d'une hypothèque, et ces effets ne dateront que du jour de l'inscription nouvelle.[2]

1408. — Une exception à ces règles sur l'effet du renouvellement tardif de l'inscription en matière de privilèges doit être apportée à propos du privilège du vendeur : comme nous l'avons dit en traitant, dans la Section V de ce chapitre, des *Règles spéciales concernant les privilèges soumis à la publicité*,[3] l'inscription de ce privilège peut être prise pour la première fois, et par conséquent renouvelée tant que l'acte de revente n'est pas transcrit ; et jusque là l'inscription prise pour la première fois ou renouvelée assure au vendeur non seulement une hypothèque dans les termes de l'article 2113, mais le privilège du vendeur, comme si le renouvellement eût eu lieu dans le délai de l'article 2154.

[1] Colmar, 30 juillet 1813, Sirey, C. N., IV, II, 347 ; Pau, 9 février 1814, Sirey, C. N., IV, II, 378 ; Cassation, 2 décembre 1863, Sirey, 64, I, 57, et Dalloz, 64, I, 105 ; Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 37, p. 384 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1036; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1154 ; Laurent, XXXI, n° 126.

[2] Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1047.

[3] *Suprà,* Tome III, n° 1278.

Cette solution a été généralement admise, au moins sous l'empire du Code civil et jusqu'à la loi du 23 mars 1855. Elle repose sur cette idée que la loi ne prescrit aucun délai au vendeur pour faire transcrire son titre ou requérir directement l'inscription de son privilège : donc, tant que sa créance subsiste et que l'immeuble reste aux mains de son débiteur, son droit reste intact, et le privilège peut être inscrit avec tous les effets attachés à son inscription. L'article 2113 n'est pas applicable à ce privilège : ce texte, qui termine la Section IV du chapitre II, intitulée *Comment se conservent les privilèges*, porte que les créances « à l'égard des- « quelles les conditions ci-dessus prescrites pour conser- « ver le privilège n'ont pas été accomplies, ne cessent pas « néanmoins d'être hypothécaires ; » mais l'article 2108, spécial au privilège du vendeur, n'imposant aucune condition de délai pour cette inscription, on ne peut point dire que les conditions de la loi n'ont pas été remplies, et l'article 2113 doit être écarté.[1]

Il n'en serait différemment que si l'inscription était renouvelée à un moment où le cours des inscriptions est arrêté, par exemple après le jugement déclaratif de la faillite de l'acheteur.[2]

1408 I. — Doit-il en être autrement sous la loi de 1855, et, depuis cette loi, faut-il décider que l'inscription du privilège du vendeur ne donne à celui-ci que les droits d'un créancier hypothécaire, si elle est renouvelée après l'expiration du délai de dix ans ?

Une opinion soutient l'affirmative.

La loi du 23 mars 1855 a rétabli la nécessité de la transcription et fait retour aux principes de la loi du 11 Brumaire an VII : sous l'empire de cette dernière loi, un même fait, la transcription de la vente, rendait la vente et le privilège opposable aux tiers, et il en résultait que le privilège devait

[1] *Voir* les autorités citées *Suprà,* Tome III, n° 1278, et *Infrà*, Tome III, n° 1409.

[2] Cassation, 24 mars 1891, Dalloz, 91, I, 145.

être inscrit au moment même où le vendeur était dépouillé de son droit de propriété à l'égard des tiers. Si ce principe était resté en vigueur sous le Code civil, l'article 2108 aurait eu une portée précise, et aurait fixé l'époque à laquelle ce privilège doit être inscrit : il ne l'aurait pas fixée par un délai, comme pour le privilège du copartageant, mais par un fait, la transcription de la vente. Jusqu'à ce moment, mais jusqu'à ce moment seulement, le privilège du vendeur aurait pu ne pas être inscrit : après cette date, l'inscription prise eût été tardive, et ses effets régis par l'article 2113.

En supprimant la nécessité de la transcription, le Code civil avait, il est vrai, abandonné ces principes, mais la loi de 1855 y a fait retour, et les articles 2108 et 2113 retrouvent la portée qu'ils auraient eue dès 1804, si l'obligation de la transcription eût été maintenue. Désormais il est vrai de dire, par la combinaison des articles 2108 et 2113 avec la loi de 1855, que le privilège du vendeur doit être inscrit dans un délai déterminé par un fait, il doit être inscrit avant la transcription de l'acte de vente ou en même temps qu'elle. Ce privilège devient alors soumis au droit commun des privilèges, et le renouvellement qui a lieu plus de dix ans après l'inscription primitive tombe sous l'application de l'article 2113.[1]

1409. — Cette théorie doit, croyons-nous, être repoussée.

Pour apprécier la portée des articles 2108 et 2113, il faut se reporter en 1804, à l'époque de la promulgation du Code : à ce moment il est certain, et l'opinion que nous combattons le reconnaît, que l'article 2113 ne s'applique pas au privilège du vendeur. Aucun délai n'étant imposé pour l'inscription de ce privilège, il ne peut y avoir de déchéance attachée à l'époque plus ou moins tardive à laquelle ce privilège aura été inscrit ou à laquelle l'inscription aura été

[1] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 1778, et de Loynes, *Note*, Dalloz, 1897, II, 57.

renouvelée : du moment où l'immeuble est encore dans le patrimoine de l'acquéreur, l'inscription prise ou renouvelée conserve au vendeur son privilège avec tous les effets que la loi y attache.

La loi de 1855 survient : après avoir rétabli la nécessité de la transcription pour les actes de transmission de propriété immobilière, cette loi ne s'occupe du privilège du vendeur que pour déroger en sa faveur aux effets que la transcription de la revente devrait produire, et pour autoriser l'inscription dans les quarante-cinq jours de l'acte de vente, nonobstant toute transcription. Ce privilège reste donc soumis, pour le surplus, au régime du Code, et de même que, avant la loi de 1855, aucun délai n'était prescrit pour son inscription, de même après cette loi, aucun délai n'est imposé, et l'article 2113 est applicable soit pour l'inscription primitive, soit pour le renouvellement de l'inscription de ce privilège. L'inscription n'est pas *tardive* tant que l'immeuble n'est pas sorti du patrimoine de l'acquéreur.[1]

1410. — S'il s'agit d'hypothèques légales dispensées d'inscription, hypothèques des femmes mariées, des mineurs et des interdits, le défaut de renouvellement dans les dix ans de l'inscription qui aurait été prise pendant le mariage ou la tutelle ne peut entraîner de déchéance, si ce renouvellement, tout tardif qu'il soit, a lieu avant la dissolution du mariage ou de la tutelle, et pendant que les immeubles sont encore aux mains des maris ou tuteurs. Pendant toute cette période, les hypothèques dont nous nous occupons jouissaient de la dispense d'inscription édictée en leur fa-

[1] Besançon, 14 décembre 1861, Sirey, 62, II, 129, et Dalloz, 62, II, 104 ; Poitiers, 18 juillet 1864, Sirey, 64, II, 182, et Dalloz, 64, II, 201 ; Cassation, 14 février 1865, Sirey, 65, I, 190, et Dalloz, 65, I, 254 ; Cassation, 8 mai 1868, Sirey, 68, I, 316, et Dalloz, 71, II, 247 ; Nancy, 3 février 1891, Dalloz, 92, II, 161 ; Pau, 24 juin 1891, Dalloz, 92, II, 349 ; Tribunal de Toulon, 2 avril 1895, et Douai, 4 avril 1895, Dalloz, 97, II, 57.

veur par l'article 2135, et le défaut de renouvellement décennal ne peut nuire à une hypothèque que n'atteindrait pas le défaut d'inscription.

Si les immeubles des maris ou tuteurs sont vendus, l'inscription peut encore être utilement renouvelée, sans qu'il y ait à tenir compte de la péremption décennale, tant qu'il ne s'est pas écoulé deux mois depuis l'accomplissement des formalités de purge prescrites par l'article 2195. En vain objecte-t-on que l'hypothèque légale n'a pas produit son effet tant qu'il n'y a eu ni offres, ni délégation faites aux créanciers, ni ordre ouvert :[1] la question n'est pas de savoir si cette hypothèque a produit son effet, mais si, à partir du moment où l'hypothèque légale doit être inscrite au cours de la procédure de purge, elle devient une hypothèque ordinaire, soumise à ce titre à la déchéance de l'article 2154. Or rien de pareil n'est écrit dans la loi : l'inscription à prendre dans les deux mois fixés par l'article 2195 a pour but d'empêcher que le caractère occulte de ces hypothèques légales ne nuise aux acquéreurs des immeubles des tuteurs ou maris ; mais cette disposition ne change en rien les effets généraux de ces hypothèques, et ne les soumet pas à la déchéance de l'article 2154, écrite pour les privilèges et hypothèques soumis au régime de l'inscription. L'inscription ordonnée par l'article 2195 a un but spécial, et, du moment où elle est prise dans le délai prescrit, le but de la loi est rempli, et ces hypothèques demeurent comme auparavant régies pour le passé par l'article 2135, et non par l'article 2154.[2]

1411. — L'article 8 de la loi du 23 mars 1855, en décidant que les hypothèques des femmes, des mineurs et des interdits doivent être inscrites dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, faute de

[1] Nancy, 28 juillet 1853, Sirey, 53, II, 574, et Dalloz, 55, II, 355.

[2] Metz, 14 juin 1837, Sirey, 38, II, 197 ; Grenoble, 8 août 1857, Sirey, 57, II, 479, et Dalloz, 58, II, 9. — Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 40, p. 385-386 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 1045.

quoi elles ne datent que du jour des inscriptions prises ultérieurement, va apporter une modification dans l'application de l'article 2154 à ces hypothèques. Ce texte leur sera applicable à partir des événements visés dans l'article 8 : le but de la loi de 1855 est en effet de modifier l'organisation des hypothèques légales dispensées d'inscription par le Code, et, à partir de la dissolution du mariage ou de la cessation de la tutelle, de les soumettre au régime ordinaire de la publicité hypothécaire. A partir de cette date, elles seront donc astreintes au renouvellement décennal comme les autres hypothèques auxquelles elles sont assimilées.[1]

[1] Aix, 10 janvier 1861, Sirey, 61, II, 177. — Aubry et Rau, III, § 280, texte et note 41, p. 386 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 1046.

SECTION VII

De la radiation et de la réduction des inscriptions.

1412. — Nous diviserons nos explications sur cette matière en deux parties :

§ I. — *De la radiation des inscriptions.*
§ II. — *De la réduction des inscriptions.*

§ I

De la radiation des inscriptions.

1413. — La radiation d'une inscription n'est pas, comme son nom le ferait croire, la suppression matérielle sur le registre du conservateur d'une inscription, que l'on effacerait ou que l'on bâtonnerait : l'inscription radiée subsiste matériellement sur le registre sans aucune altération, mais, en marge, le conservateur fait une annotation indiquant que l'inscription est juridiquement supprimée. On devait avoir recours à ce procédé et non à celui d'une radiation effective de l'inscription, car elle peut être rétablie dans certaines circonstances, ainsi que nous le verrons, et pour cela il est nécessaire qu'elle subsiste sur le registre.

On peut définir la radiation, avec MM. Aubry et Rau,[1] la

[1] III, § 281, p. 386. — *Compar.* Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1069 ; Laurent, XXXI, n° 147.

déclaration par laquelle on fait connaître qu'une inscription doit être considérée comme non avenue.

1414. — La radiation émane tantôt de la volonté des parties intéressées, tantôt de l'ordre du juge, comme le déclare l'article 2157. Dans le premier cas, le consentement à radiation donné par les parties intéressées peut avoir pour cause soit un sentiment de bienveillance envers le débiteur hypothécaire, dont la radiation va augmenter le crédit, soit la reconnaissance que c'est à tort que l'inscription a été prise sur tel immeuble. Dans le second cas, l'ordre du juge est fondé sur ce que l'inscription a été prise sans droit par le créancier, ou que, l'inscription ayant été régulièrement prise à l'origine, le privilège ou l'hypothèque qu'elle garantissait a depuis lors été éteint. Il faut rattacher à cette dernière sorte de radiation celle qui a lieu dans un ordre, conformément à l'article 759 du Code de procédure, lorsque le prix de l'immeuble grevé est insuffisant pour solder toutes les créances inscrites : le juge-commissaire doit alors ordonner la radiation des inscriptions qui ne viennent pas en ordre utile, et dont le maintien ne ferait qu'amener des complications sans aucun intérêt pour le créancier.

1415. — L'utilité de la radiation est évidente : l'existence des inscriptions diminue le crédit du débiteur, et il a grand intérêt, pour l'augmenter, à faire disparaître celles qui ne grèvent pas ou ne grèvent plus ses biens, ou que le créancier consent à abandonner. Mais, dans ce dernier cas, on conçoit que l'avantage pour le débiteur a pour contrepartie un préjudice pour le créancier, dont le gage va se trouver amoindri : aussi la loi exige-t-elle que les parties intéressées aient « capacité à cet effet », suivant les expressions de l'article 2157 ; et nous allons avoir à déterminer les limites de cette capacité, en même temps qu'à fixer le sens de ces mots, « parties intéressées », et à rechercher de quelles personnes le consentement à radiation doit émaner.

1416. — Nous examinerons, à propos de la radiation des inscriptions, les quatre questions suivantes :

I. — *De la capacité requise pour donner main-levée d'une inscription, et de la forme de l'acte de main-levée ;*

II. — *De la radiation ordonnée par justice ;*

III. — *Des pièces à produire pour demander la radiation ;*

IV. — *Des effets de la main-levée et de la radiation des inscriptions.*

1417. — I. *De la capacité requise pour donner main-levée d'une inscription, et de la forme de l'acte de main-levée.* — Aux termes de l'article 2157, les inscriptions sont rayées « du consentement des *parties intéressées* » : cette formule du texte serait de nature à faire croire qu'il est nécessaire, pour la radiation, du consentement de toutes les « parties « intéressées » à la radiation de l'inscription, c'est-à-dire du concours de la volonté du créancier et de celle du débiteur. Mais cette idée doit être écartée, et il faut reconnaître que la main-levée, en vertu de laquelle il sera procédé à la radiation, est un acte unilatéral. C'est ce qui résulte d'abord des termes de l'article 2158, qui exige, pour que la radiation soit opérée, la présentation au conservateur d'un acte « portant consentement », c'est-à-dire renfermant l'expression de la volonté unilatérale du créancier. Cette volonté est d'ailleurs tout ce qu'il importe aux tiers de connaître. Avant qu'elle soit exprimée dans la forme authentique que la loi exige, comme nous le verrons, il a pu intervenir entre le créancier et le débiteur une convention, soit parce que le créancier a voulu faire au débiteur remise de sa dette, soit parce que celui-ci a traité à prix d'argent de la main-levée de tout ou partie des inscriptions grevant ses biens. Mais cette convention antérieure, si elle existe, n'est pas ce qui intéresse les tiers : le seul document qu'il leur importe de connaître, c'est le consentement du créancier, et c'est la seule chose qu'exige l'article 2158.[1]

[1] Cassation, 4 janvier 1831, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 2722. — Laurent, XXXI, n° 153 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1213.

1418. — Nous venons de dire que l'on ne doit pas comprendre le débiteur au nombre des « parties intéressées » dont l'article 2157 exige le consentement, et on peut traduire cette expression ainsi : les « parties intéressées » sont, en cette matière, les créanciers ou leurs représentants, héritiers ou cessionnaires. C'est au créancier ou à ses représentants qu'appartient le droit hypothécaire : la main-levée et le consentement à radiation doivent émaner et ne peuvent émaner que d'eux.

Si le créancier est mort, ses héritiers ou représentants universels pourront consentir à la radiation ; mais, tant que le partage n'est pas fait, le consentement doit émaner de tous les héritiers, et il a été jugé avec raison que l'on devait tenir pour nulle la radiation faite à la demande d'une partie des héritiers seulement se portant forts pour les autres.[1]

Si la créance a été cédée, le cessionnaire seul aura qualité pour consentir à la radiation ; et nous verrons bientôt comment la qualité de celui qui donne ce consentement doit être constatée, pour que le conservateur puisse opérer la radiation sans engager sa responsabilité.

1419. — La capacité de la partie intéressée, qui seule a qualité pour consentir à la radiation, comme nous venons de le dire, se détermine d'une façon différente, suivant que cette radiation n'est que la conséquence du paiement qu'elle reçoit et de l'extinction de la créance, ou au contraire suivant que la main-levée est donnée par elle sans que le paiement soit effectué.

Dans le premier cas, s'il y a paiement de la créance, on peut poser en principe général que celui qui a la capacité nécessaire pour recevoir le paiement et donner quittance est capable de donner main-levée et de consentir à la radiation. La raison en est que la radiation est alors une conséquence naturelle et nécessaire du paiement ; et si le créancier ou son mandataire, qui a reçu le paiement, se refusait

[1] Bourges, 25 mai 1824, Sirey, C. N., VIII, II, 368.

à consentir à la radiation, les tribunaux l'ordonneraient.[1]

Nous allons indiquer un certain nombre d'applications de ce principe.

1420. — D'abord, la femme séparée de biens judiciairement peut donner main-levée en recevant son paiement, comme nous l'avons dit en étudiant la capacité que lui donne l'article 1449. L'opinion contraire a été soutenue, il est vrai : l'article 2157 exige, a-t-on-dit, « la *capacité* » des parties intéressées, et la femme mariée étant incapable de passer un acte sans l'autorisation de son mari, cette autorisation lui est nécessaire pour donner main-levée de son inscription, même si elle est séparée de biens.[2]

Cette argumentation repose sur une confusion. Sans doute l'article 2157 exige la capacité chez celui qui va donner main-levée, mais ce n'est pas une capacité absolue que la loi demande, c'est seulement une capacité appropriée à l'acte qu'il s'agit de passer : or la femme séparée de biens recouvre par le jugement de séparation une capacité relative, elle reprend « la libre administration » de ses biens, d'après l'article 1449, et parmi les pouvoirs qui lui sont attribués à ce titre figure le droit de recevoir ses capitaux et d'en donner décharge, et, comme conséquence, de donner main-levée de l'inscription qui en garantissait le paiement, et qui est désormais sans cause.[3]

1421. — Les administrateurs légaux ou conventionnels de la fortune d'autrui, qui ont qualité pour toucher des créances et en donner quittance, ont, pour les mêmes raisons que la femme séparée de biens, le pouvoir de consentir à la ra-

[1] Duranton, XX, n° 183 ; Aubry et Rau, III, § 281, p. 387; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1077 ; Laurent, XXXI, n° 155.

[2] Merlin, Répert., V° *Autorisation maritale,* sect. VIII ; Persil, *Régime hypothécaire,* II, article 2157, n° IV ; Grenier, *Des Hypothèques*, II, n° 524.

[3] *Voir* notre *Traité du Contrat de Mariage*, III, n° 1191, et les autorités qui y sont citées. — *Adde* Duranton, XIV, n° 426, et XX, n° 190 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1077 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1189.

diation de l'inscription en recevant le paiement de la créance que l'inscription garantissait.

Il en sera ainsi pour le tuteur, relativement aux droits hypothécaires du mineur,[1] pour le liquidateur d'une société commerciale,[2] pour le syndic d'une faillite.[3]

On ne doit pas considérer comme contraire à cette théorie un arrêt de la Cour de Lyon,[4] qui juge qu'un séquestre nommé à une succession bénéficiaire, et ayant qualité à ce titre pour recouvrer les créances, ne peut pas donner main-levée. Le jugement du tribunal de Lyon, qui l'avait ainsi décidé, s'appuyait sur des motifs inexacts, à notre avis, en disant « que la main-levée d'une inscription hypothécaire « est incontestablement une renonciation à un droit réel, « une aliénation » ; et il en concluait que le séquestre, qui n'a pas capacité pour aliéner, ne peut donner main-levée. Mais la Cour prend soin de dire que, « sans s'approprier les « motifs donnés par le tribunal », il y a lieu de maintenir sa décision, car le séquestre n'a d'autres pouvoirs que ceux à lui conférés par l'ordonnance de référé qui l'a nommé, et, en fait, elle ne lui accordait pas le droit de donner main-levée des hypothèques. Cette décision d'espèce, très juridique, n'est nullement en contradiction avec le principe général que nous venons d'exposer.

1422. — Parfois le paiement de la créance ne suffit pas pour libérer le débiteur, lorsque ce paiement doit être précédé, accompagné ou suivi de faits dont la loi a exigé l'accomplissement dans l'intérêt du créancier : le conservateur devra alors exiger non-seulement la preuve du paiement, mais aussi la preuve de l'accomplissement de ces faits.

Ainsi, aux termes de l'article 472, tout traité qui intervient entre l'ancien tuteur et le mineur devenu majeur est nul, s'il

[1] Demolombe, *Cours de Code civil,* VII, n° 666 ; Aubry et Rau, III, § 281, texte et note 5, p. 387.

[2] Toulouse, 2 août 1861, Sirey, 62, II, 33.

[3] Caen, 26 juillet 1867, Sirey, 68, II, 303.

[4] 16 janvier 1879, Sirey, 81, II, 69.

n'a été précédé de la reddition du compte de tutelle et de la remise des pièces justificatives. On doit considérer comme un traité de ce genre l'accord qui intervient entre l'ancien tuteur et le mineur devenu majeur pour opérer la radiation de l'hypothèque, et le conservateur a le devoir d'exiger, pour faire la radiation, qu'il lui soit justifié de la reddition du compte de tutelle et de la remise des pièces justificatives.[1]

De même, s'il s'agit d'effectuer le paiement d'une somme due à une femme dotale et soumise à remploi ou à emploi, le paiement n'est pas libératoire par lui seul : il faut qu'il soit accompagné du remploi ou de l'emploi imposés par le contrat de mariage. Cela est toujours vrai lorsqu'il s'agit d'une somme soumise à remploi, car, ainsi que nous l'avons dit en étudiant les règles du régime dotal,[2] la clause de remploi équivaut à une condition ; l'aliénation de l'immeuble dotal n'est donc pas valable s'il n'y a pas eu remploi, et par suite sont frappés de la même nullité le paiement fait en conséquence de cette acquisition et la quittance donnée par le mari et la femme. S'il s'agit d'une somme sujette à emploi, nous avons vu qu'il fallait distinguer, du moins dans la théorie que nous avons adoptée :[3] parfois l'emploi n'est qu'une condition imposée entre les époux, mais non vis-à-vis des tiers, et alors le paiement effectué sans emploi n'est pas nul à leur égard ; parfois au contraire la condition d'emploi est, à raison de la rédaction de la clause du contrat de mariage, opposable aux tiers.

Dans cette dernière hypothèse, comme dans le cas de remploi, le paiement n'est valable que si la condition a été accomplie, et le conservateur doit en exiger la justification.[4]

[1] Cassation, 12 juillet 1847, Sirey, 47, I, 506, et Dalloz, 47, I, 314. — Aubry et Rau, III, § 281, texte et note 7, p. 388.

[2] *Traité du Contrat de Mariage,* IV, n° 1954.

[3] *Traité du Contrat de Mariage,* IV, n° 1798.

[4] Cassation, 9 juin 1841, Sirey, 41, I, 468 ; Cassation, 13 avril 1863, Sirey, 63, I, 297. — Aubry et Rau, III, § 281, texte et note 8, p. 388 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1078 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1199.

1423. — Lorsqu'il s'agit de la radiation des hypothèques appartenant à l'Etat ou aux départements, elle peut être opérée, dans le premier cas, sur le vu d'un arrêté du préfet approuvé par le ministre dans les attributions duquel ressortissent les travaux exécutés, et, dans le second cas, sur le vu d'un simple arrêté du préfet, sans que le conservateur puisse demander en outre un acte notarié de main-levée.[1]

Pour les établissements de bienfaisance, le décret du 11 Thermidor an XII permet de donner main-levée et de procéder à la radiation de l'hypothèque en vertu d'un arrêté du conseil de préfecture, pris à la demande de l'administration et de l'avis du comité consultatif établi par l'arrêté du 7 Messidor an IX.

Enfin, pour les communes, voici quel était l'état de la législation jusqu'en 1884. Les conseils municipaux autorisaient les maires à donner main-levée, et ces délibérations des conseils municipaux étaient exécutoires sur un arrêté du préfet pris en conseil de préfecture.[2] Puis le maire ainsi autorisé consentait la main-levée et la radiation, et le conservateur devait y procéder sur la présentation de la décision du conseil municipal, de l'arrêté du préfet et de l'expédition authentique de la main-levée donnée par le maire.[3]

Mais la loi municipale du 5 avril 1884, dans son article 168, déclare abrogée l'ordonnance du 15 juillet 1840 : quelle est la conséquence de cette abrogation ?

D'après une opinion, la radiation devrait désormais être effectuée sur le vu de la délibération du conseil municipal. Le conservateur pourrait seulement exiger, en outre de l'expédition de la délibération, qu'il lui fût justifié qu'elle est exécutoire, conformément à l'article 68 de la loi de 1884, soit par la production du récépissé constatant qu'elle a été

[1] Instruction de la Régie de l'Enregistrement, 24 juillet 1841, Sirey, 42, II, 238.

[2] Ordonnance du 15 juillet 1840, Sirey, 40, II, 336.

[3] Instruction *précitée* de la Régie de l'Enregistrement du 24 juillet 1841.

transmise depuis plus d'un mois à la préfecture, soit par la production de l'arrêté du préfet abrégeant ce délai.[1]

Nous croyons que le conservateur ne doit pas se contenter de cette délibération, et qu'il doit, comme sous la législation antérieure à 1884, exiger une expédition de la main-levée authentique donnée par le maire en exécution de la délibération qui l'y autorise. La loi de 1884 se borne en effet à abroger l'ordonnance du 15 juillet 1840, mais non la législation antérieure ; et nulle part, dans cette législation, ne se trouve écrite la dispense pour le maire d'un acte authentique de main-levée. Bien plus, l'instruction précitée de l'enregistrement du 24 juillet 1841 rappelle que, conformément à une décision antérieure du ministre des finances, cet acte est soumis à l'enregistrement et au timbre.

Aussi notre avis est-il que la loi de 1884 s'est bornée à faire œuvre de décentralisation communale en dispensant les communes de l'autorisation du conseil de préfecture exigée par l'ordonnance de 1840, mais qu'elle ne supprime point la nécessité d'un acte authentique de main-levée.[2]

1424. — Si la main-levée est donnée sans que le créancier reçoive son paiement, la capacité nécessaire pour la donner va être plus étendue : il ne s'agit plus en effet, comme dans l'hypothèse précédente, d'un simple acte d'administration, d'une conséquence nécessaire du paiement effectué, mais d'un acte grave, de nature à compromettre les droits du créancier.

Tout le monde s'accorde à reconnaître que la capacité doit être plus étendue, mais on ne s'entend pas sur celle qu'il convient d'exiger.

D'après MM. Aubry et Rau,[3] le créancier ou son représentant doit être capable de disposer de la créance que l'hypothèque ou le privilège garantit.

[1] Morgan, *De la Loi municipale,* II, article 168 8° ; Manceron, *Journal des Conservateurs des hypothèques,* août 1884.

[2] *Compar.* Aix, 3 janvier 1883, *Revue des Services financiers,* 84, p. 456.

[3] III, § 281, p. 288.

Selon M. Laurent,[1] il faut distinguer suivant que le créancier renonce à l'hypothèque ou au privilège, ou seulement à l'inscription, à la radiation de laquelle il consent. Dans le premier cas, il devra être capable d'aliéner un droit réel immobilier, puisque tel est le caractère de l'hypothèque. Mais, dans le second cas, comme il conserve son droit au privilège ou à l'hypothèque, et qu'il pourra prendre une inscription nouvelle, dont les effets seront régis par l'article 2113, il ne dispose que de sa créance, et il suffira qu'il ait la capacité de disposer d'un droit mobilier.

Pour nous, nous croyons, avec MM. Pont[2] et Martou,[3] que dans tous les cas, que le créancier renonce à l'inscription ou au droit hypothécaire lui-même, il devra avoir la capacité nécessaire pour disposer d'un droit réel immobilier. En effet, lors même qu'il se réserve la faculté de prendre une inscription nouvelle en abandonnant le bénéfice de celle qui garantit sa créance, il aliène cependant, éventuellement tout au moins, un droit réel immobilier : il peut se produire en effet, après l'abandon de son inscription, tel ou tel événement qui arrête le cours des inscriptions et l'empêche d'en prendre une nouvelle, ou qui, tout en lui laissant le droit de s'inscrire, enlève à l'inscription qu'il prendra et qui n'aura rang qu'à sa date tout effet utile. Ce n'est donc pas un droit mobilier qu'il abandonne, c'est un droit réel immobilier.

D'ailleurs cet abandon peut être consenti soit à titre onéreux, soit à titre gratuit : dans le premier cas, il suffira que le créancier ou son représentant soit capable d'aliéner à titre onéreux les immeubles, tandis que dans le second il faudra qu'il ait la capacité exigée pour faire une donation entre vifs.

1425. — Le principe étant ainsi posé, les conséquences vont être faciles à déduire.

[1] XXXI, n° 156.
[2] *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1075.
[3] *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 1188.

Seront incapables de consentir à la radiation sans recevoir paiement les mineurs même émancipés, les interdits et les femmes mariées non autorisées de leurs maris, puisque ces diverses personnes sont incapables, les unes d'administrer, et les autres d'aliéner tout au moins leurs droits réels immobiliers.[1]

Sont encore incapables de consentir à la radiation les époux mariés sous le régime dotal, lorsqu'il s'agit d'une hypothèque garantissant une créance dotale de la femme.[2] La jurisprudence que nous avons rapportée[3] sur le pouvoir du mari d'aliéner la dot mobilière n'est point en contradiction avec la solution que nous proposons, puisqu'il s'agit ici de l'aliénation non pas de la dot mobilière de la femme, mais d'un droit réel immobilier de celle-ci.[4]

Quant aux inscriptions garantissant des créances qui dépendent de la communauté existant entre époux, la question de savoir si le mari peut en donner main-levée, en sa qualité de chef de la communauté, dépend du caractère de cette main-levée : si elle est donnée à prix d'argent, à titre onéreux, elle rentre dans les pouvoirs généraux que l'article 1421 reconnaît au mari en cette qualité. Elle sera nulle au contraire si elle est donnée à titre gratuit, à raison de la prohibition écrite dans l'article 1422.[5] Toutefois, dans ce dernier cas, la main-levée sera valable si la femme y concourt avec le mari, du moins dans l'opinion que nous avons adoptée et qui enseigne que le mari et la femme, agissant conjointement, peuvent disposer entre vifs des immeubles de communauté.[6] En effet, si la femme est séparée de biens,

[1] Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, nos 1076-1077.

[2] *Voir* notre *Traité du Contrat de Mariage,* IV, n° 2064. — *Adde* Cassation, 19 novembre 1888, Sirey, 89, I, 153.

[3] *Traité du Contrat de Mariage*, IV, nos 2057 et suiv.

[4] Caen, 18 août 1829, Sirey, 31, II, 175. — Aubry et Rau, III, § 281, texte et note 12, p. 389. — *Voir* toutefois Laurent, XXXI, n° 166.

[5] Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, nos 1195-1196.

[6] *Voir* notre *Traité du Contrat de Mariage*, II, n° 702.

elle ne peut donner main-levée sans l'autorisation de son mari, si elle ne reçoit pas le paiement de sa créance.[1]

Quant aux administrateurs de la fortune d'autrui, le mari relativement aux créances hypothécaires propres à la femme, le tuteur quant aux créances du pupille, ils n'auront capacité de donner main-levée dans aucun cas, qu'elle soit consentie à titre gratuit ou à titre onéreux : dans la première hypothèse, parce que toute donation est interdite au mari ou au tuteur, et, dans la seconde, parce que l'aliénation des droits immobiliers de la femme ou des mineurs dépasse leurs pouvoirs.[2] Le tuteur pourrait cependant y consentir, s'il s'agissait d'une radiation à titre onéreux, avec l'autorisation du conseil de famille et l'homologation de justice, conformément aux articles 457 et 458 du Code civil relatifs à l'aliénation des biens immeubles du mineur.

1426. — Lorsqu'il s'agit de la main-levée de l'inscription prise par le créancier subrogé à l'hypothèque légale de la femme, la question de savoir si elle peut être donnée par ce créancier dépend du but dans lequel il l'a prise.

Si, comme il arrivera le plus souvent, le créancier subrogé n'a requis cette inscription que dans son intérêt exclusif, il pourra en donner la main-levée sans le concours de la femme. Sans doute l'article 9 de la loi du 23 mars 1855 impose aux créanciers subrogés l'obligation d'inscrire l'hypothèque de la femme, mais il a soin d'ajouter que c'est « à leur profit » qu'ils doivent prendre cette inscription. Il en résulte que, en ce qui concerne la femme, l'hypothèque continue d'exister avec la dispense d'inscription édictée

[1] *Voir* notre *Traité du Contrat de Mariage,* III, nos 1190 et 1193.

[2] Cassation, 22 juin 1818, Sirey, C. N., V, I, 492 ; Bourges, 8 février 1832, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 2682. — Grenier, *Des Hypothèques,* II, n° 521 ; Persil, *Régime hypothécaire,* II, article 2157, n° 7 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 728 *bis* ; Aubry et Rau, III, § 281, texte et note 11, p. 388-389 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1078 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1190 ; Laurent, XXXI, n° 167.

dans l'article 2135 : le cessionnaire est seul intéressé au maintien de l'inscription qu'il a prise, et il a capacité pour en donner main-levée. Le conservateur ne pourra donc se refuser à radier d'une façon complète et définitive l'inscription, sous le prétexte que le cessionnaire serait réputé de droit avoir agi dans l'intérêt de la femme en même temps que dans le sien propre.[1]

Si au contraire il résulte des termes dans lesquels l'inscription a été prise par le cessionnaire ou le subrogé qu'elle l'a été dans l'intérêt de la femme autant que dans le sien propre, la solution sera inverse : l'inscription appartient alors aux deux parties, à la femme et au créancier, et elle ne peut être rayée définitivement que du consentement des deux.[2]

1427. — Si l'inscription dont il s'agit de donner la main-levée a été prise en vertu d'une obligation à ordre ou au porteur, la radiation peut être consentie par le bénéficiaire de l'obligation au moment où ce consentement est donné, le porteur actuel ou celui au profit duquel a eu lieu le dernier endossement.

En effet, en admettant la possibilité de créer des obligations authentiques à ordre ou au porteur,[3] nous avons indiqué que, comme conséquence nécessaire de cette forme d'obligation, le privilège et l'hypothèque qui en sont l'accessoire se transmettent, comme le droit principal lui-même, par la remise de la grosse ou par la voie de l'ordre. L'hypothèque appartient donc seulement au cessionnaire actuel, et la main-levée qu'il donne suffit pour que la radiation soit

[1] Cassation, 5 février 1861, Sirey, 61, I, 209, et Dalloz, 61, I, 65 ; Rouen, 20 décembre 1862, Sirey, 64, II, 46. — Aubry et Rau, III, § 281, texte et note 13, p. 389 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n°s 800-801. — *Voir* toutefois *Motifs* de Toulouse, 30 décembre 1859, Sirey, 60, II, 244.

[2] Cassation, 2 juin 1858, Sirey, 58, I, 433, et Dalloz, 58, I, 249 ; Orléans, 4 août 1859, Sirey, 59, II, 529 ; Nîmes, 15 décembre 1865, Sirey, 66, II, 239.

[3] *Suprà,* Tome II, n° 1004.

effectuée, sans que le conservateur ait le droit de demander le concours ou l'autorisation du créancier primitif.[1]

1428. — La main-levée peut être donnée et la radiation consentie non seulement par le créancier lui-même, mais aussi par son mandataire ; il importe toutefois de remarquer que le mandat donné à cet effet doit être non seulement exprès, comme l'indique l'article 1988, mais encore fait en la forme authentique. Il nous suffit de poser ici cette règle, que nous avons donnée dans notre *Traité du Mandat*;[2] nous y reviendrons en étudiant, dans les numéros qui vont suivre, la forme dans laquelle doit être fait l'acte de main-levée au vu duquel la radiation est opérée.

1429. — Si la main-levée est donnée par une personne « n'ayant pas capacité à cet effet », et que le conservateur procède néanmoins à la radiation, on discute sur le point de savoir si sa responsabilité est engagée par cette radiation indue ; mais, dans l'opinion que nous avons adoptée,[3] il est responsable dans cette hypothèse tout aussi bien que s'il avait radié en vertu de titres irréguliers.

1430. — Au point de vue de la forme, l'acte portant consentement à radiation, ou acte de main-levée, qui doit être présenté au conservateur, ne peut être reçu qu'en la forme authentique : c'est ce qui résulte des termes de l'article 2158, « ceux qui requièrent la radiation déposent au bu-« reau du conservateur *l'expédition de l'acte authentique* « portant consentement. » Cette exigence est d'ailleurs logique, car elle repose sur des motifs analogues à ceux qui ont fait imposer l'authenticité de l'acte constitutif d'hypothèque :[4] l'intervention du notaire est une garantie de la bonne foi qui a présidé à l'acte de main-levée, et en même temps

[1] Bordeaux, 7 février 1846, Sirey, 46, II, 321, et Dalloz, 46, II, 168. — Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 1080 ; Boulanger et de Récy, *Des Radiations hypothécaires*, I, n° 83.

[2] N° 40.

[3] *Suprà*, Tome III, n° 1066.

[4] Compar. *Suprà*, Tome II, n° 988.

l'assurance que l'acte, et la radiation qui en a été la conséquence, ne seront pas attaqués plus tard par une simple dénégation d'écriture.

1431. — La quittance donnée par le créancier et la renonciation par lui à son hypothèque peuvent être en la forme sous-seing privé : ce sont là des conventions ordinaires, auxquelles la loi n'a imposé aucune forme spéciale.[1] Mais si la renonciation à l'hypothèque, contenue dans cet acte sous-seing privé, est valable entre les parties, elle est insuffisante pour faire opérer la radiation, à laquelle le conservateur ne peut procéder qu'au vu d'un acte authentique de consentement.[2] Si le créancier se refuse à passer cet acte, le débiteur hypothécaire pourra l'assigner pour l'y contraindre, et le jugement qui interviendra pour sanctionner l'obligation prise par le créancier vaudra d'acte authentique de main-levée.

Cet acte authentique, dont la loi exige la représentation au conservateur, doit être un acte notarié, ainsi que le prouvent ces mots de l'article 2158, « l'expédition de l'acte au- « thentique » : on voit d'ailleurs, en rapprochant ce texte de l'article 2127, que la loi a voulu l'emploi de la même forme pour constituer l'hypothèque et pour en donner main-levée. Aussi la Cour de Caen a-t-elle jugé à bon droit qu'il ne suffisait pas, pour obtenir la radiation, de présenter au conservateur un désistement de l'hypothèque signifié d'avoué à avoué.[3]

1432. — Si l'acte de main-levée doit être reçu par un notaire, il n'est pas nécessaire qu'il soit reçu en minute, comme sembleraient le faire croire ces mots de l'article 2158, « *l'expédition* de l'acte authentique ». La même question se présente à propos de la constitution de l'hypothèque, et nous avons admis, avec l'opinion la plus accréditée, que cette constitution pouvait être faite dans un acte en brevet ;[4]

[1] Douai, 29 décembre 1863, Sirey, 64, II, 116.
[2] Angers, 2 février 1848, Sirey, 48, II, 237, et Dalloz, 48, II, 195.
[3] Caen, 25 mars 1871, Sirey, 72, II, 165.
[4] *Suprà*, Tome II, n° 989.

s'il en est ainsi, on ne comprendrait pas que la loi se montrât plus exigeante pour la radiation de l'hypothèque que pour sa constitution. Le contraire pourrait être admis, et la loi pourrait se montrer plus difficile pour la constitution de l'hypothèque et exiger que l'acte d'où elle résulte restât dans les minutes du notaire ; mais pour l'acte de radiation, du moment où il a été reçu par un notaire, en brevet ou en minute, le vœu de la loi est rempli et la liberté du consentement du créancier établie.[1]

La loi belge du 16 décembre 1851, pour faire cesser toute controverse sur ce point, s'en est exprimée formellement dans l'article 93 : « Ceux qui requièrent la radiation... « déposent, au bureau du conservateur, soit l'expédition de « l'acte authentique, ou *l'acte en brevet* portant consente- « ment... »

1433. — L'authenticité est exigée non seulement pour l'acte de main-levée, mais pour les autres actes accessoires qui doivent être remis au conservateur en même temps que la main-levée pour justifier de la capacité de celui qui a consenti la radiation.[2]

C'est ainsi, notamment, que la procuration donnée par le créancier pour consentir la main-levée doit être reçue dans la forme authentique, ainsi que nous l'avons dit.[3] C'est dans

[1] Grenoble, 23 juin 1836, Sirey, 38, I, 1004. — Aubry et Rau, III, § 281, texte et note 17, p. 390 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1073. — *Contrà,* Grenier, *Des Hypothèques,* II, n° 525 ; Duranton, XX, n° 193 ; Boulanger et de Récy, *Des Radiations hypothécaires,* I, n° 33.

[2] Angers, 2 février 1848, Sirey, 48, II, 237, et Dalloz, 48, II, 195.

[3] *Traité du Mandat,* n° 40. — *Adde* aux autorités qui y sont citées : Lyon, 29 décembre 1827, Sirey, C. N., VIII, II, 431 ; Cassation, 21 juillet 1830, Sirey, 31, I, 921 ; Paris, 17 août 1843, Sirey, 43, II, 534. — Aubry et Rau, III, § 281, texte et note 15, p. 389 ; Laurent, XXXI, n° 173 ; Boulanger et de Récy, *Des Radiations hypothécaires,* I, n° 29 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* n° 263 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1849.

cette procuration que se trouve l'expression de la volonté du créancier, et l'intervention de l'officier public est nécessaire pour en assurer la sincérité.

Nous trouvons dans la jurisprudence une application intéressante de ce principe, en matière d'exécution testamentaire. On admet en général que les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire ne sont pas nécessairement limités à ceux qu'indique l'article 1031 et que le testateur peut lui conférer des droits plus étendus : c'est ainsi qu'il a le droit de donner pouvoir à l'exécuteur testamentaire de se désister de toutes inscriptions hypothécaires, avec ou sans paiement, et sans l'intervention des héritiers ou légataires universels. Ce pouvoir est valablement donné soit dans un testament authentique, soit dans un testament olographe, le droit du testateur de disposer de ses biens étant toujours le même, quelle que soit la forme de testament qu'il choisisse pour l'exprimer. Mais, si c'est la forme olographe qu'il a employée, le conservateur ne devra pas radier sur la présentation par l'exécuteur testamentaire de l'expédition du testament qui lui donne ce pouvoir : le dépôt de ce testament dans l'étude du notaire désigné par l'ordonnance du président n'en change pas le caractère, il ne devient pas un acte authentique et l'article 2158 s'oppose à la radiation. Les parties intéressées pourront seulement s'adresser au tribunal et faire prononcer la main-levée en résultance du consentement donné par l'exécuteur testamentaire.[1]

1434. — S'il s'agit de la main-levée de l'inscription d'office prise pour la conservation du privilège du vendeur en vertu de l'article 2108, elle doit présenter un caractère spécial, pour que le conservateur opère la radiation. Nous avons dit en effet que le privilège du vendeur subsiste indépendamment de l'inscription d'office, qui n'a d'autre but que de faire connaître aux tiers l'existence de ce privilège, mais qui n'est pas, comme pour les privilèges ordinaires,

[1] Tribunal de Lille, 19 mai 1892, Dalloz, 93, II, 311.

une condition de son opposabilité ; et il continue d'exister indépendamment de tout renouvellement, tant que les biens sont restés dans le patrimoine du débiteur.

Il suit de là que si le vendeur se borne à donner main-levée de son inscription, sans renoncer en même temps d'une façon expresse à son privilège, le conservateur ne devra pas radier. Le privilège subsiste, et, en opérant la radiation de l'inscription, il irait à l'encontre du but de la loi, qui veut que l'inscription d'office serve à révéler aux tiers l'existence du privilège, tant qu'il dure.[1]

1435. — La main-levée d'une inscription est un acte unilatéral, qui n'a pas besoin d'être accepté par le débiteur hypothécaire : c'est une renonciation extinctive, valable par elle-même en dehors de toute acceptation. Aussi, lors même que le débiteur n'aurait pas fait opérer la radiation, le créancier ne pourrait pas rétracter le consentement qu'il a donné et en enlever le bénéfice au débiteur. Bien plus, si le créancier et le débiteur étaient d'accord, le premier, pour rétracter sa renonciation, et le second pour y consentir, cette rétractation ne pourrait pas être opérée au préjudice des créanciers inscrits postérieurement à l'inscription à laquelle le créancier avait renoncé. Cette renonciation, définitive du jour où elle est faite, appartient dès ce moment à tous les intéressés, au débiteur en première ligne, mais aussi à ses créanciers hypothécaires ou à des tiers acquéreurs qui peuvent avoir intérêt à la disposition du droit hypothécaire que l'inscription garantissait.[2]

[1] Dijon, 17 juillet 1839, Sirey, 40, II, 71 ; Cassation, 24 juin 1844, Sirey, 44, I, 598. — Aubry et Rau, III, § 281, texte et note 18, p. 390.

[2] Cassation, 4 janvier 1831, Sirey, 31, I, 126; Agen, 19 mai 1836, Sirey, 36, II, 404 ; Cassation, 19 novembre 1855, Sirey, 56, I, 145, et Dalloz, 56, I, 175 ; Nîmes, 5 août 1862, Sirey, 62, II, 402, et Dalloz, 63, II, 29 ; Orléans, 29 novembre 1889, Sirey, 91, II, 35, et Dalloz, 90, II, 153. — Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1073 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1213 ;

1436. — II. *De la radiation ordonnée par justice.* — L'article 2160 a pour but d'indiquer dans quels cas la radiation d'une inscription doit être ordonnée en justice :

« La radiation doit être ordonnée par les tribunaux lorsque l'inscription a été faite sans être fondée ni sur la loi, « ni sur un titre, ou lorsqu'elle l'a été en vertu d'un titre « soit irrégulier, soit éteint ou soldé, ou lorsque les droits « de privilège ou hypothèque sont effacés par les voies « légales. »

On peut ramener à quatre les causes pour lesquelles une inscription doit être radiée en justice.

La première cause tient à l'inscription elle-même : il y a lieu à radiation judiciaire, d'abord, lorsque l'inscription est prise sans être fondée ni sur la loi, pour les privilèges et les hypothèques légales, ni sur une convention ou un jugement, pour les hypothèques conventionnelles ou judiciaires. Dans le même ordre d'idées, il y a encore lieu à radiation pour une cause tenant à l'inscription même, lorsque, tout en ayant une cause légitime, elle est nulle en la forme, pour inobservation de l'article 2148.[1]

1437. — La seconde cause de radiation judiciaire est relative au titre en exécution duquel l'inscription est prise. Si ce titre est nul, ou qu'il vienne plus tard à être révoqué ou annulé par une cause légale, l'inscription prise en vertu de ce titre désormais sans effet doit être radiée.[2]

C'est ce qui arrivera, au cas d'hypothèque judiciaire, si le jugement en vertu duquel elle a été prise est réformé en appel, ou l'arrêt cassé et la condamnation supprimée par la décision de la Cour de renvoi.

Au cas d'hypothèque conventionnelle, l'inscription devra

Laurent, XXXI, n° 153 ; Boulanger et de Récy, *Des Radiations hypothécaires*, I, n° 11 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 1821. — *Adde Infrà*, Tome III, n° 1460.

[1] Laurent, XXXI, n° 177.

[2] Aubry et Rau, III, § 281, p. 291.

être radiée si elle a été conférée en vertu d'une reconnaissance qui est annulée par la justice comme n'ayant pas de cause.[1]

Il en sera de même si l'hypothèque a été conférée sur la part indivise appartenant au constituant dans un immeuble, et que, par le résultat de la licitation, ses droits dans cet immeuble se trouvent anéantis : la Cour de Pau a fait une application de ce principe dans l'hypothèse de l'article 1408. Lorsque la femme devient propriétaire de l'immeuble dont elle n'avait qu'une part indivise, nous avons dit que le caractère de propre attribué à l'immeuble entier, dont la femme était copropriétaire pour partie, avait surtout pour base l'effet déclaratif du partage.[2] Mais quelle que soit l'opinion que l'on adopte sur le fondement de ce texte, son application n'en a pas moins pour résultat d'enlever au mari tout droit sur l'immeuble, et par suite d'annuler les inscriptions prises de son chef sur la portion de l'immeuble par lui acquise.[3]

De même, au cas d'hypothèque légale, il y a lieu à radiation lorsque cette hypothèque est éteinte par application de l'article 8 de la loi du 23 mars 1855.[4]

Il en sera de même encore si l'hypothèque garantie par l'inscription n'est qu'une hypothèque de garantie, et qu'il soit établi que le danger d'éviction, en vue duquel cette garantie a été donnée, a disparu.[5]

1438. — La troisième cause de radiation judiciaire existe lorsque la créance, que l'inscription garantit, est éteinte, soit par le paiement, soit par la prescription, soit par tout autre mode qui, en faisant disparaître l'action per-

[1] Agen, 4 mars 1889, Sirey, 89, II, 139.

[2] *Traité du Contrat de Mariage,* II, n° 516.

[3] Pau, 27 juillet 1885, Sirey, 87, II, 84.

[4] Poitiers, 31 juillet 1893, Dalloz, 95, II, 41, et *Note* de M. de Loynes.

[5] Limoges, 9 (ou 11) mai 1812, Sirey, C. N., IV, II, 113 ; Rouen, 16 novembre 1875, Dalloz, 76, I, 154. — Aubry et Rau, § 281, texte et note 19, p. 391 ; Laurent, XXXI, n° 176.

sonnelle du créancier, éteint en même temps, par voie de conséquence, l'action hypothécaire elle-même. Dans cette hypothèse encore, l'inscription devient sans cause, et il y a lieu d'en ordonner la radiation.

1439. — En quatrième et dernier, la radiation devra encore être ordonnée par les tribunaux lorsque, la créance continuant d'exister, le privilège ou l'hypothèque sont éteints par les modes qui leur sont propres, et que nous étudierons dans la dernière partie de ce Traité, consacrée à *L'extinction des privilèges et hypothèques.*

Mais il importe de remarquer que, dans cette hypothèse comme dans celle où le titre en vertu duquel l'hypothèque a été conférée est annulé, l'inscription n'est pas annulée de plein droit par la nullité du titre ou l'extinction de l'hypothèque. L'inscription a une vie propre, une existence matérielle sur les registres de la conservation des hypothèques ; et elle n'en peut disparaître que par l'effet d'un consentement donné par le bénéficiaire, ou d'un jugement prononcé contre lui et ordonnant qu'il sera procédé à la radiation.

Nous reconnaissons qu'en fait ce système présente de graves inconvénients, puisque, à défaut de consentement des créanciers dont le titre ou l'hypothèque sont éteints, il oblige à les appeler tous dans l'instance en main-levée, et ils peuvent être nombreux : il s'est présenté devant la Cour de Rennes, en 1892, une espèce où il y en avait *cinq cent quatre-vingt-quatorze* auxquels profitait l'inscription devenue sans cause. Aussi a-t-on essayé de soutenir que leur présence était inutile, et que du moment où il était justifié au conservateur de l'extinction du droit ou de l'extinction de l'hypothèque, il devrait procéder à la radiation, sans qu'il y eut besoin de le faire ordonner en justice contradictoirement avec le créancier ou les créanciers.[1]

Ce système n'a pas réussi et ne devait pas réussir. L'article 2160 tranche en effet la question en décidant que, quelle

[1] Paris, 12 avril 1853, Sirey, 53, II, 631, et Dalloz, 54, V, 433.

que soit la cause pour laquelle l'inscription cesse de grever, nullité ou extinction du titre, ou bien extinction de l'hypothèque, la radiation « doit être ordonnée par les tribunaux ». Il n'y a donc que deux moyens d'obliger le conservateur à radier, lui présenter une main-levée conventionnelle ou un jugement ordonnant la radiation. Cette solution est d'ailleurs la seule en harmonie avec le rôle attribué par la loi au conservateur : il n'a pas à se faire juge du maintien ou de l'extinction des hypothèques dont on veut faire radier l'inscription, et c'est avec les créanciers intéressés que cette question doit être préalablement jugée.[1]

1440. — La radiation des inscriptions peut être demandée par toute personne intéressée : d'abord, par le débiteur ; puis par les créanciers hypothécaires postérieurs à l'inscription qu'il s'agit de radier ou même antérieurs, car ces derniers ont intérêt à faire disparaître l'inscription pour éviter un ordre ou pour le simplifier; enfin par le tiers acquéreur de l'immeuble que l'inscription grève, et cela même s'il ne procède pas encore à la purge, car la purge est facultative, et il a un intérêt immédiat à dégrever son immeuble d'inscriptions qui ne le frappent qu'en apparence.[2]

Toutefois, en ce qui concerne le débiteur, nous croyons qu'il y a une restriction à apporter au droit que nous lui re-

[1] Nancy, 26 décembre 1840, Dalloz, Répert. alphab., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 2733 ; Tribunal de Châteauroux, 29 novembre 1852, Sirey, 53, II, 631, et Dalloz, 54, V, 434 ; Rennes, 14 mars 1892, Dalloz, 93, II, 397. — Grenier, *Des Hypothèques,* II, n° 529 ; Persil, *Régime hypothécaire,* II, article 2157, n°s 26-27 ; Rolland de Villargues, Répert. du Notariat, V° *Radiation d'inscriptions,* n°s 11-12. — *Adde Infrà*, Tome III, n° 1442.

[2] Cassation, 11 mars 1834, Sirey, 34, I, 345 ; Cassation, 9 avril 1856, Sirey, 57, I, 105, et Dalloz, 56, I, 204 ; Cassation, 5 mai 1874, Dalloz, 75, I, 20 ; Cassation, 26 février 1883, Sirey, 84, I, 275, et Dalloz, 84, I, 194. — Merlin, Répert., V° *Radiation*, § XI ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 745 ; Aubry et Rau, III, § 281, texte et note 20, p. 391 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n°s 1071 et 1083 ; Laurent, XXXI, n°s 179-181.

connaissons : il peut demander la radiation de l'inscription lorsqu'il a cessé d'être débiteur, ou lorsque l'hypothèque ou le privilège ont cessé de grever ses biens. Mais, lorsque le privilège ou l'hypothèque continuent d'exister, et que la seule cause pour laquelle la radiation de l'inscription est demandée soit l'irrégularité de cette inscription, nous croyons que le débiteur ne peut pas provoquer cette radiation.

M. Laurent, qui soutient l'opinion contraire,[1] donne comme motif que le débiteur a intérêt à faire disparaître une inscription qui diminue son crédit et entrave l'exercice de son droit de propriété.

Nous ne contestons pas cet intérêt du débiteur, mais nous nions qu'il ait qualité pour demander la radiation. Il a consenti une hypothèque conventionnelle, ou il s'est placé dans une situation juridique telle que ses biens sont grevés d'un privilège on d'une hypothèque légale ou judiciaire. Il a donc été et il continue d'être débiteur hypothécaire, et il ne peut contester l'existence du privilège ou de l'hypothèque qui grèvent ses biens : il est sans qualité pour demander la nullité d'une inscription qui est absolument étrangère à ses rapports avec son créancier, et qui n'a d'autre but que de faire connaître aux tiers l'existence du droit hypothécaire. Les tiers seuls ont qualité pour faire disparaître une inscription qui ne peut plus les atteindre, mais non le débiteur, dont les biens continuent d'être grevés par le privilège ou l'hypothèque.[2]

1441. — Le notaire, qui a reçu la main-levée d'une inscription, a-t-il qualité pour demander la radiation contre le conservateur qui s'y refuse ? Nous ne poserions même pas

[1] XXXI, n° 180.

[2] Aubry et Rau, III, § 281, texte et note 21, p. 391 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 1083 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 264 ; Boulanger et de Récy, *Des Radiations hypothécaires*, II, n° 579 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 1861.

la question, tellement la solution nous paraît évidente, si elle n'avait été débattue jusque devant une Cour d'appel : la négative, qui a été admise par la Cour de Colmar,[1] s'impose par le motif suivant : le notaire qui reçoit un acte n'est point partie à cet acte, et, à partir du moment où les formalités à l'accomplissement desquelles il peut avoir qualité pour veiller, enregistrement, transcription, etc..., ont été remplies, il n'a plus aucune qualité pour invoquer les dispositions que l'acte contient. Il doit donc laisser aux personnes auxquelles cet acte profite le soin de s'en prévaloir devant les tribunaux pour faire prononcer la radiation.

1442. — La demande en radiation d'une inscription doit être formée contre le créancier apparent qui refuse de donner à l'amiable une main-levée ; et jamais, comme nous l'avons dit, elle ne peut être ordonnée contre le conservateur, même si c'est lui qui a pris l'inscription qu'il s'agit de radier. Une fois prise, l'inscription appartient au créancier, et c'est contre lui que son inexistence doit être jugée.[2]

En vain invoquerait-on, pour contraindre le conservateur à opérer la radiation, un jugement ordonnant cette radiation hors la présence du créancier, par exemple un jugement qui, en prononçant la résolution de la vente contre l'acheteur faute de paiement du prix, aurait ordonné la radiation des inscriptions arrière des créanciers inscrits. Ce jugement est inopposable au conservateur des hypothèques qui ne pourrait, à moins d'engager sa responsabilité, radier sans un acte de main-levée ou un jugement contradictoire avec les intéressés, c'est-à-dire avec les créanciers inscrits.[3]

1443. — La compétence en matière de demande en ra-

[1] 3 mars 1847, Dalloz, 50, II, 31. — *Sic* Laurent, XXXI, n° 184.

[2] Nîmes, 27 juin 1838, Dalloz, Répert. alphab., V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 2784. — Laurent, XXXI, n° 185.

[3] Cassation, 6 décembre 1859, Sirey, 60, I, 9, et Dalloz, 60, I, 17. — Duranton, XX, n° 433 ; Aubry et Rau, III, § 281, texte et note 22, p. 391-392 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 1094 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 1219 ; Laurent, XXXI, n° 186.

diation est fixée par l'article 2159, qui contient une règle et deux exceptions.

La règle est que la radiation doit être demandée au tribunal dans le ressort duquel l'inscription a été faite. Quel est le motif de cette compétence ? Sur ce point, les opinions sont divisées.

D'après MM. Pont[1] et Laurent,[2] l'action en radiation n'a aucun caractère réel immobilier, car elle tend uniquement à faire supprimer une inscription qui se trouve sur un registre : elle n'a donc pour objet ni un immeuble, ni un droit réel immobilier. De plus, elle n'est intentée ni contre le propriétaire de l'immeuble, ni contre le détenteur, mais contre les créanciers inscrits, et elle a pour but de leur demander l'accomplissement d'un fait, la suppression d'une inscription existant indûment sur les registres de la conservation : c'est donc une action purement personnelle. La loi en a attribué la compétence au tribunal de la conservation où l'inscription est prise par mesure d'uniformité, et pour que toutes les actions intéressant les immeubles ou les inscriptions qui les grèvent soient jugées par le même tribunal.

Nous croyons au contraire, avec MM. Duranton[3] et Martou,[4] que l'article 2159 n'est, en cette partie, qu'une conséquence du principe posé dans l'article 59 du Code de procédure, en matière d'actions réelles immobilières. Sans doute, le résultat de l'action en radiation est l'anéantissement juridique de l'inscription, mais, pour y arriver, cette action donne à juger une question réelle immobilière, la question de savoir si le droit hypothécaire existe, ou si l'inscription prise est suffisante pour le rendre opposable aux tiers. Nous avons dit, en examinant les caractères de l'hypothèque, et il faut en dire autant du privilège sur les immeubles, qu'elle constitue un droit réel immobilier, et même

[1] II, n° 1088.
[2] XXXI, n° 187.
[3] XX, n° 205.
[4] *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1230.

un démembrement de la propriété.[1] La question de savoir si ce droit existe ou si l'inscription le conserve est donc de la compétence du juge du lieu, en vertu de l'article 59 du Code de procédure que l'article 2159 ne fait qu'appliquer.

1444. — A ce principe, de la compétence du juge de la situation, l'article 2159 apporte une exception, si la convention stipule qu'en cas de contestation la demande sera déférée à tel tribunal choisi par les parties. Cette convention des parties est valable, car aucun motif d'ordre public ne sert de base à la disposition de l'article 2159 : ce texte se rattache, comme nous venons de le dire, aux règles ordinaires sur la compétence, mais il importe peu, au point de vue général, que la validité de l'inscription soit jugée par tel ou tel tribunal : il ne s'agit là que de l'intérêt privé des parties, et celles-ci sont maîtresses de déférer la question à tel ou tel tribunal par elles désigné.[2]

1445. — Que l'action principale en radiation d'inscription soit portée devant le tribunal de la situation de l'immeuble ou devant le tribunal désigné par la convention, l'article 2156 indique que la citation peut être donnée soit au domicile général du créancier, soit au domicile spécial par lui élu dans l'inscription, comme l'exige l'article 2148. Cette instance est soumise au préliminaire de conciliation, suivant la règle générale de l'article 48 du Code de procédure.

L'opinion contraire a été soutenue, par le motif que de pareilles actions sont par leur nature d'une telle urgence qu'elles doivent être dispensées de ce préliminaire.[3]

Cette opinion nous paraît inexacte. L'article 49 du Code de procédure indique quelles demandes sont dispensées du préliminaire de conciliation, et l'énumération qu'il en donne est limitative, car ce texte est un texte d'exception, qui déroge à la règle générale de l'article 48 : parmi ces demandes

[1] *Suprà,* Tome II, nos 631-632 et 634.

[2] Laurent, XXXI, n° 191.

[3] Grenier, *Des Hypothèques*, I, n° 95 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 744 *bis*.

ne figure pas la demande en radiation d'inscription. On objecte que très souvent ces actions requièrent célérité : nous ne le nions pas, mais on fera pour elles comme pour toutes les actions pouvant avoir un caractère d'urgence, cette urgence sera appréciée par le président auquel le demandeur présentera requête pour être dispensé du préliminaire de conciliation.[1]

Ajoutons que les formalités de l'assignation, et, d'une manière générale, les règles de la procédure de la demande en radiation seront soumises au droit commun, auquel la loi n'apporte en cette matière aucune dérogation.

1446. — La seconde exception à la règle que l'action en radiation doit être portée devant le tribunal de la situation est formulée ainsi qu'il suit par l'article 2159 :

« ... Lorsque cette inscription a eu lieu pour sûreté « d'une condamnation éventuelle ou indéterminée, sur « l'exécution ou liquidation de laquelle le débiteur et le cré- « ancier prétendu sont en instance ou doivent être jugés « dans un autre tribunal ; auquel cas la demande en radia- « tion doit y être portée ou renvoyée. »

Ce texte ne prévoit que deux hypothèses où la demande en radiation doit être renvoyée devant un autre tribunal, celle d'une condamnation éventuelle et celle d'une condamnation indéterminée, pour lesquelles il y a litige pendant ou devant naître dans un autre tribunal : mais cette formule du texte est, à notre avis, beaucoup trop étroite. Nous croyons que l'on doit dire, d'une manière générale, que le tribunal de la situation cesse d'être compétent toutes les fois que la radiation de l'inscription se rattache à une demande principale relative à l'existence ou à la non-existence du droit que l'inscription garantit, et qui est pendante ou qui doit être portée devant un autre tribunal : ce sera alors ce dernier tribunal, appelé à juger de l'existence du droit, qui pourra seul connaître, par voie de conséquence, de la radiation de l'inscription.

[1] Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 1086.

Ce système est loin d'être universellement admis, et on a proposé deux autres interprétations de l'article 2159.

Dans une première opinion, ce texte doit être appliqué à la lettre, et, toutes les fois que l'action en radiation se rattache à une action principale, mais que cette action n'est pas l'une des deux prévues par l'article 2159, la compétence d'attribution de ce texte reprend son empire. L'article est absolu, dit-on : il établit, en principe, une compétence spéciale en matière de radiation, et il n'apporte d'exception, à défaut de convention entre les parties, que dans les deux cas qu'il indique, inscription prise pour sûreté d'une condamnation éventuelle ou pour sûreté d'une condamnation indéterminée ; ces exceptions ne peuvent être étendues.[1]

Un second système, soutenu par M. Troplong,[2] voit dans l'action qui a pour but la nullité du titre et la radiation de l'inscription une action mixte, pouvant être portée, à ce titre, au choix du demandeur, soit devant le tribunal de la situation des biens, soit devant celui du domicile du défendeur. Ce n'est là, dit-on, que l'application du droit commun : l'action en radiation réunit alors en elle le double caractère de personnalité et de réalité qui constitue l'action mixte, car elle est personnelle, en tant qu'elle s'attaque à la validité du titre, et réelle, en tant qu'elle est dirigée contre la validité de l'inscription. L'article 2159 ne s'oppose pas à cette solution, car il ne dispose que pour le cas où l'action en radiation est purement réelle, sans aucun mélange de personnalité ; et si ce mélange apparaît, les règles ordinaires des actions mixtes doivent recevoir leur application.

Nous croyons que ces deux opinions doivent être écartées.

A côté et au-dessus de l'article 2159 se trouve un principe essentiel de procédure, auquel nous croyons que ce texte

[1] Paris, 9 mars 1813, Sirey, C. N., IV, II, 269 ; Caen, 19 février 1866, Sirey, 66, II, 253. — Merlin, Répert., V° *Radiation d'inscription*, n° X ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, III, n°s 1868-1869.

[2] *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 732.

ne déroge pas : le juge du principal est le juge de l'accessoire. Le principal, c'est évidemment la demande en nullité du titre, à laquelle se rattache, par voie d'accessoire et de conséquence, la demande en radiation de l'inscription : le juge qui doit connaître des deux demandes est donc le juge de l'action principale, c'est-à-dire celui qui doit statuer sur la nullité ou la validité du titre de créance. L'article 2159 n'a pas pour but d'apporter d'exception à ces règles, à notre avis du moins : il prévoit deux cas où la demande en radiation se rattache à une action principale, et, dans ces deux cas, renvoie au juge de cette dernière action la connaissance de tout le litige. Cette solution doit être généralisée, parce qu'elle est le droit commun, et il faut l'appliquer à tous les cas où la demande en radiation se rattachera à une demande principale en nullité du titre.[1]

La loi belge du 16 décembre 1851 s'est formellement prononcée en ce sens, dans l'article 94 : « La demande en ré-« duction ou en radiation, *par action principale*, sera por-« tée, *sans préliminaire de conciliation*, devant le tribunal « dans le ressort duquel l'inscription a été prise. » Comme on le voit, ce texte, en même temps qu'il consacre législativement l'interprétation qui doit être donnée, à notre avis, à l'article 2159, dans le cas où l'action en radiation est accessoire, fait autre chose : il supprime, et avec raison, la nécessité du préliminaire de conciliation pour les demandes de cette nature.

1446 I. — Le tribunal, régulièrement saisi de l'action en nullité du titre en vertu duquel l'inscription a été prise, a qualité, comme nous venons de le dire, pour ordonner par voie de conséquence la radiation ; et il a ce droit même

[1] Cassation, 1er Prairial an XIII, Sirey, C. N., II, I, 113 ; Angers, 15 mai 1879, Sirey, 79, II, 296. — Grenier, *Des Hypothèques*, I, n° 94 ; Aubry et Rau, III, § 281, texte et note 24, p. 392-393 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 264 ; Boulanger et de Récy, *Des Radiations hypothécaires*, II, n° 618.

si c'est un tribunal de commerce, incompétent pour connaître des actions principales en radiation, mais compétent s'il s'agit d'une radiation accessoire à une nullité qui rentre dans sa compétence.[1]

Mais si le tribunal saisi du litige principal a omis, en annulant le titre constitutif de l'hypothèque, de prononcer la radiation de l'inscription, il est dessaisi par cette décision, et on ne peut plus s'adresser à lui pour statuer. La demande en radiation devient alors une demande principale, qui devra être portée devant le tribunal de la situation du bien, conformément à l'article 2159.[2]

1447. — Nous avons dit[3] que le jugement qui ordonne la radiation doit être prononcé contradictoirement avec les créanciers au profit desquels milite l'inscription. Ajoutons que *tous* ces créanciers doivent figurer sur l'instance ou du moins y être appelés : de même qu'ils ne sont pas représentés par leur débiteur, de même ils ne sont pas représentés les uns par les autres. Le dernier créancier inscrit a le même droit que le premier à l'inscription qui garantit au moins nominalement sa créance, et la radiation prononcée arrière de lui ne pourrait lui être opposée.

1448. — Aux termes de l'article 2157, *in fine*, les inscriptions ne peuvent être radiées, s'il s'agit d'une radiation judiciaire, qu'en vertu d'un jugement « en dernier ressort « ou passé en force de chose jugée ».

Cette décision de l'article 2157 est excellente : la radiation de l'inscription ne peut en effet être une œuvre provisoire, puisque, à partir du moment où elle est opérée, le créancier perd le rang que l'inscription lui donnait, et peut-être même son droit hypothécaire, s'il s'est produit un événement qui arrête le cours des inscriptions. Voilà pourquoi

[1] Cassation, 11 février 1834, Sirey, 35, I, 475.

[2] Aubry et Rau, III, § 281, texte et note 23, p. 392. — *Compar.* Paris, 23 mai 1817, Sirey, C. N., V, II, 282, relativement à une demande de radiation formée pour la première fois en appel.

[3] *Suprà*, Tome III, n° 1439.

la loi veut qu'elle ne soit opérée qu'après que le jugement est devenu définitif, soit parce qu'il est contradictoire et en dernier ressort, soit, dans l'hypothèse contraire, parce que les délais d'opposition ou d'appel sont expirés.[1]

Le conservateur devra donc, en présence d'un jugement encore susceptible d'opposition ou d'appel, se refuser à opérer la radiation de l'inscription ordonnée par cette décision, à peine d'engager sa responsabilité.[2]

1449. — En sera-t-il encore ainsi si le jugement a été déclaré exécutoire par provision, au chef de la radiation à opérer par le conservateur ? La question est discutée, et une opinion soutient que le conservateur doit radier en ce cas l'inscription, malgré le caractère provisoire de la sentence rendue. Du moment où les juges ont dit qu'elle est exécutoire par provision, il faut s'incliner, et le conservateur doit radier, car cette radiation est l'exécution du jugement qui a été ordonnée de suite, sans attendre les délais d'opposition ou d'appel.[3]

Nous ne le croyons pas. Quoi que les juges aient pu dire, d'une manière générale, quant à l'exécution du jugement par eux rendu, ils n'ont pas eu le droit de statuer en dehors des termes que nous venons de citer de l'article 2157, qui veut que la radiation ne puisse être provisoire, et que, pour atteindre ce but, elle ne soit faite qu'après que le jugement

[1] Laurent, XXXI, n° 195.

[2] Paris, 14 mai 1808, Sirey, C. N., II, II, 289 ; Cour de la Martinique, 19 mars 1842, Sirey, 44, II, 29. — Persil, *Régime hypothécaire,* II, article 2157, n° 14 ; Grenier, *Des Hypothèques*, II, n° 526 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 739 ; Aubry et Rau, III, § 281, texte et note 27, p. 393-394 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1093 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1220.

[3] Bordeaux, 21 août 1839, Sirey, 41, I, 497, en note. — Persil, *Régime hypothécaire*, II, article 2157, n° 20 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1093 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1223 ; Thézard, *Du Nantissement*, *Des Privilèges et Hypothèques,* n° 265.

est devenu définitif. Cette disposition de l'article 2157 est encore accentuée par l'article 548 du Code de procédure civile : d'après ce texte, les jugements en matière de radiation d'inscription hypothécaire ne sont pas exécutoires par la seule expiration des délais d'opposition et d'appel, mais seulement sur le vu d'un certificat de l'avoué donnant la date de la signification du jugement à domicile, et d'un certificat du greffier constatant l'absence d'opposition et d'appel. Si on ajoute que l'article 135 du Code de procédure, qui indique les cas dans lesquels l'exécution provisoire peut être ordonnée, n'en indique aucun qui ait trait à la radiation des inscriptions hypothécaires, on demeure convaincu qu'en cette matière il ne peut y avoir lieu à exécution provisoire.[1]

1450. — Les jugements rendus par défaut ou susceptibles d'appel acquièrent l'autorité de la chose jugée non seulement par l'expiration des délais d'opposition ou d'appel, mais aussi par l'acquiescement de la partie contre laquelle ils sont rendus. Mais il faut pour cela que la partie qui acquiesce ait la capacité de disposer du droit que le jugement lui enlève : c'est ainsi que l'article 464 du Code civil décide que le tuteur ne pourra acquiescer à une demande relative aux droits immobiliers du mineur sans une autorisation du conseil de famille, et l'on reconnaît que ce texte doit être généralisé et servir de règle quant à la capacité en matière d'acquiescement. Il suit de là que le conservateur ne pourrait radier une inscription sur le vu d'un acquiescement émanant d'un incapable ; la Cour de Rouen l'a jugé ainsi à propos de l'acquiescement donné par une femme dotate,[2] et on devra le décider de même relativement à tout

[1] Pau, 14 mars 1837, Sirey, 37, II, 376 ; Cassation, 25 mai 1841, Sirey, 41, I, 497 ; Grenoble, 8 février 1849, Sirey, 49, II, 539, et Dalloz, 49, II, 253 ; Cassation, 9 juin 1858, Sirey, 59, I, 621, et Dalloz, 58, I, 246. — Aubry et Rau, III, § 281, texte et note 28, p. 394 ; Boulanger et de Récy, *Des Radiations hypothécaires,* II, n° 713 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1680.

[2] Rouen, 8 février 1842, Sirey, 42, II, 271.

acquiescement donné par une personne incapable de consentir à la radiation de l'inscription.

1451. — Où doit être faite la signification du jugement qui ordonne la radiation, et qui est nécessaire pour lui faire acquérir l'autorité de la chose jugée ?

Elle peut être faite au domicile élu dans l'inscription, répond une première théorie. D'après l'article 111 du Code civil, lorsqu'il a été fait élection de domicile dans un lieu pour l'exécution d'un acte, les significations, demandes et poursuites relatives à cet acte peuvent être faites à ce domicile. Il résulte de ce texte qu'au cas d'élection de domicile, on peut dire que le domicile élu remplace de tous points le domicile réel, et où dès lors les significations à faire à ce domicile réel sont valablement faites au domicile élu. S'il en était autrement, le but de l'article 2148, relativement à l'élection de domicile, ne serait pas atteint : ce texte a voulu donner aux actions relatives aux hypothèques une marche plus rapide, et il n'en serait pas ainsi s'il fallait chercher le nouveau domicile réel du créancier pour lui signifier le jugement qui ordonne la radiation de l'inscription.[1]

Nous croyons que la signification ne peut avoir lieu qu'au domicile réel, et, à notre avis, les articles 147 et 443 du Code de procédure en fournissent la preuve, en décidant que la signification du jugement par défaut préalable à l'exécution de ce jugement, et la signification du jugement en premier ressort destinée à faire courir les délais d'appel ne peuvent avoir lieu qu'au domicile réel de la partie, point au domicile de l'avoué, qui est pourtant son mandataire pour tous les actes de la procédure. Le législateur a donc voulu que ces significations, si importantes puisqu'elles vont rendre le jugement définitif, soient faites au domicile réel de la partie, où elle en sera plus sûrement informée ; et comme ni l'article 111 ni l'article 2148 ne sont pas assez précis pour

[1] Duranton, XX, n° 204; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 739 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1096 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1237.

apporter une exception à cette règle essentielle en matière de signification de jugements, il y a lieu d'en maintenir l'application.[1]

1452. — On doit rapprocher du jugement qui ordonne la radiation d'une inscription l'ordonnance du juge-commissaire qui, dans l'ordre amiable ou dans l'ordre judiciaire, prescrit la radiation des inscriptions qui ne viennent pas en ordre utile sur les prix en distribution, conformément aux articles 751, 759 et 777 du Code de procédure, et le conservateur doit radier sur le vu de cette ordonnance comme sur le vu d'un jugement.[2]

Mais il y a entre ces deux modes de radiation une différence importante : tandis que le jugement qui ordonne la radiation d'une inscription produit ses effets *erga omnes*, aussi bien entre le créancier et le débiteur que dans les rapports des créanciers entre eux, l'ordonnance du juge-commissaire à l'ordre n'a qu'un effet très limité : elle ne statue *qu'entre les créanciers*, et, vis-à-vis du débiteur, le créancier dont l'inscription a été ainsi radiée conserve son droit hypothécaire, et il pourra prendre une nouvelle inscription. Ce pouvoir n'a été attribué au juge-commissaire que pour faciliter la distribution du prix entre les créanciers qui viennent en ordre utile, mais il n'a pas pour effet d'enlever au créancier, dans ses rapports avec le débiteur, un droit hypothécaire qui ne peut disparaître que par un des modes d'extinction qui lui sont propres, et non par l'effet de la procédure d'ordre.[3]

[1] Cassation, 29 août 1815, Sirey, C. N., V, I, 95 ; Paris, 18 janvier 1831, Sirey, 31, II, 269 ; Pau, 21 janvier 1834, Sirey, 34, II, 553 ; Angers, 30 mars 1854, Sirey, 55, II, 418. — Merlin, Répert., V° *Domicile*, § I, n°s VI-VII ; Grenier, *Des Hypothèques*, II, n° 527; Persil, *Régime hypothécaire*, II, article 2157, n° 19 ; Carré et Chauveau, Lois de la Procédure, IV, *Question* 1907 ; Aubry et Rau, III, § 281, texte et note 26, p. 393.

[2] Cassation, 11 juillet 1865, Sirey, 65, I, 342, et Dalloz, 65, I, 475.

[3] Cassation, 10 juin 1828, Sirey, C. N., IX, I, 107 ; Cassation, 15 février 1837, Sirey, 37, I, 188 ; Cassation, 5 décembre 1882, Sirey, 85, I, 115.

1453. — III. *Des pièces à produire pour demander la radiation.* — Aux termes de l'article 2158, ceux qui requièrent la radiation déposent, au bureau du conservateur, « l'expédition de l'acte authentique portant consentement, « ou celle du jugement ».

Mais ces pièces ne sont pas les seules que le conservateur soit en droit d'exiger : nous avons dit en effet qu'il doit apprécier, sous sa responsabilité, si la main-levée en vertu de laquelle la radiation est demandée est régulière en la forme, et si, au fond, elle émane d'une personne ayant la capacité suffisante pour la donner. Il aura donc le droit d'exiger, en outre de l'expédition authentique de la main-levée conventionnelle, les pièces nécessaires pour établir la régularité en la forme du consentement donné et la capacité de celui de qui ce consentement émane ; et, s'il s'agit d'un jugement, les pièces établissant son caractère définitif.

1454. — S'il s'agit d'une main-levée conventionnelle, et qu'elle soit donnée par un mandataire, le conservateur aura le droit de demander, avec l'expédition authentique de la main-levée, l'expédition authentique de la procuration donnée par le créancier. Comme nous l'avons vu,[1] c'est dans cette procuration que se trouve l'expression du consentement du créancier, et le but de la loi ne serait pas atteint s'il suffisait pour cela d'un simple acte sous-seing privé. L'expédition de cette procuration doit être présentée au conservateur, car, sans cela, il n'aurait pas l'expédition authentique de *tout* l'acte portant consentement, cet acte commençant à la procuration.

1455. — Au point de vue de la capacité du créancier qui a donné la main-levée, le conservateur peut exiger, s'il s'agit d'une femme mariée, la production de son contrat de mariage, pour constater quelle est la capacité que lui attribue le régime par elle adopté ;[2] s'il s'agit d'un associé ou du

[1] *Suprà,* Tome III, n° 1433.

[2] Paris, 17 août 1843, Sirey, 43, II, 534 ; Metz, 13 décembre 1854, Sirey, 55, II, 193, et Dalloz, 56, II, 213. — Aubry et Rau, III, § 281, texte et note 31, p. 395.

gérant d'une société, la production de l'acte de société ;[1] si la main-levée émane du maire d'une commune, la production de la délibération qui l'autorise, et, avant la loi du 5 avril 1884, de l'approbation du préfet par arrêté pris en conseil de préfecture.[2]

Nous pourrions donner encore d'autres exemples, mais ceux-ci suffisent pour montrer jusqu'où peut aller le droit du conservateur dans sa demande de production de pièces, au point de vue de la capacité du créancier.

1456. — Tant pour l'acte authentique de main-levée que pour les pièces accessoires que nous venons d'indiquer, le conservateur peut-il se contenter d'un extrait littéral et suffisamment explicite ?

L'affirmative a été adoptée par la loi belge du 16 décembre 1851, qui s'exprime ainsi dans l'article 93 :

« Un extrait littéral de l'acte authentique suffit, lorsqu'il « y est déclaré, par le notaire qui l'a délivré, que l'acte ne « contient ni conditions ni réserves. »

Elle est enseignée, sous notre droit, par MM. Aubry et Rau, qui ne demandent même pas la déclaration « que l'acte « ne contient ni conditions ni réserves ». Du moment où l'extrait est qualifié « littéral », disent-ils, cela suffit, et cette mention implique nécessairement que l'acte ne contient rien autre chose qui puisse influer sur la validité de la radiation.[3] D'autres auteurs exigent au contraire, comme l'a fait la loi belge, la déclaration formelle que l'acte ne contient ni conditions ni réserves.[4]

Pour nous, nous croyons que, sous l'empire du Code civil, cette interprétation doit être rejetée, et que le conservateur

[1] Cassation, 19 août 1845, Sirey, 45, I, 707, et Dalloz, 45, I, 357 ; Amiens, 31 décembre 1851, Sirey, 52, II, 128. — *Compar.*, quant au coût de l'extrait des statuts de la société créancière, Tribunal de la Seine, 9 juillet 1898, *France judiciaire,* 98, II, 589.

[2] Dijon, 7 avril 1859, Sirey, 59, II, 585.

[3] III, § 281, texte et note 30, p. 394.

[4] Persil, *Régime hypothécaire,* II, article 2158, n° 3 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1099.

peut se refuser à la radiation si on ne lui présente qu'un extrait, même contenant la déclaration « qu'il est littéral, et « que l'acte ne renferme ni conditions ni réserves ».

En législation, nous admettons volontiers que la solution de la loi belge est la meilleure : elle diminue les frais de délivrance d'acte, et si le conservateur, trompé par une délivrance d'acte incomplète, radie une inscription qui n'aurait pas dû être radiée, il n'encourt aucune responsabilité ; il s'est conformé à ce que la loi demandait de lui.

Mais, sous l'empire du Code, le conservateur des hypothèques pourra engager sa responsabilité, s'il se contente d'un simple extrait. Nulle part en effet, si ce n'est dans l'article 2158, la loi ne dit quelle doit être la nature des pièces soumises au conservateur, et dans ce texte elle parle de « l'expédition » et non de « l'extrait » de l'acte authentique. Si donc la radiation est faite à tort, à raison d'un extrait incomplet et par suite infidèle, la faute est celle du conservateur, qui ne s'est pas fait représenter une expédition intégrale. Que l'on ne dise pas que le conservateur aura un recours contre l'officier ministériel qui a délivré le certificat incomplet : cela est vrai, mais ce recours peut être stérile, si l'officier ministériel est insolvable, et on ne peut contraindre le conservateur, qui ne l'a pas choisi, à supporter les conséquences de la faute de celui-ci. Aussi croyons-nous que le conservateur, qui supporte tout le poids d'une radiation faite à tort, est fondé à vouloir apprécier la situation par lui-même, et par suite à exiger la remise d'expéditions complètes.

1457. — Si la radiation est demandée non plus en vertu d'un acte émanant du créancier, mais en vertu d'un jugement, la remise de l'expédition de ce jugement ne suffit pas. Nous avons vu en effet, avec l'article 2157, que la radiation ne devait être opérée que si le jugement était « en dernier « ressort ou passé en force de chose jugée ». On devra donc appliquer, dans les rapports du tiers qui demande la radiation et du conservateur qui doit la faire, l'article 548 du Code

de procédure, et dire qu'il devra être remis au conservateur, avec l'expédition du jugement, les certificats de signification de ce jugement, et de non-opposition et appel indiqués dans ce texte.

Ces certificats peuvent, à notre avis, être remplacés par l'acquiescement de la partie contre laquelle le jugement ordonnant la main-levée a été rendu, mais à deux conditions : la première, que cet acquiescement ait été fait en la forme authentique ; la seconde, que cette acquiescement émane d'une personne capable de donner main-levée de l'inscription.[1]

1458. — IV. *Des effets de la main-levée et de la radiation des inscriptions.* — Les effets de la main-levée et de la radiation opérée à la suite de la main-levée sont différents, suivant que le créancier qui a donné la main-levée, ou le jugement qui l'a prononcée a visé l'inscription seulement, ou le droit hypothécaire que cette inscription garantissait. Dans le premier cas, c'est l'inscription seulement qui est anéantie ; dans le second, c'est le droit hypothécaire lui-même qui est éteint.[2]

Dans le doute sur la portée de l'acte de main-levée, nous croyons qu'il doit être entendu dans le sens d'une main-levée de l'inscription seulement, le droit hypothécaire étant réservé : les renonciations ne se présument pas, et leur interprétation est de droit étroit. D'ailleurs, en fait, le créancier donne souvent la main-levée en vue du paiement qui doit lui être fait de sa créance : si ce paiement n'a pas lieu, il est conforme à la fois à l'équité et à la volonté des parties que le droit hypothécaire de ce créancier ne soit pas perdu. Le consentement à radiation doit donc, à défaut de termes ou de circonstances contraires, s'interpréter dans le sens d'un consentement à radiation de l'inscription seulement, et non d'un désistement du droit hypothécaire.[3]

[1] Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 1101.

[2] Cassation, 1er février 1898, Dalloz, 98, I, 227 ; *France judiciaire*, 98, II, 605.

[3] Cassation, 2 mars 1830, Sirey, C. N., IX, I, 461. — Aubry et

1459. — Lorsque la main-levée n'a porté que sur l'inscription, point sur le droit hypothécaire lui-même, on est d'accord pour reconnaître que le créancier pourra prendre une inscription nouvelle, qui produira ses effets à sa date.[1]

Mais doit-on permettre au créancier, tant que l'inscription n'est pas rayée en vertu du consentement qu'il a donné, de révoquer ce consentement et d'empêcher ainsi la radiation ?

La question est discutée.

Une opinion soutient que la main-levée peut être révoquée par le créancier, et, comme conséquence, les créanciers inscrits après la révocation de la main-levée seront primés par le créancier qui a retiré le consentement par lui donné. La main-levée est, dit-on, la manifestation d'un consentement unilatéral, un consentement contraire peut la révoquer. La loi n'ayant pas prévu cette révocation, il en résulte qu'elle reste sous l'empire du droit commun : elle n'est donc soumise à aucune forme, et pourra être faite soit expressément, soit tacitement ; et, une fois opérée, elle fera revivre le droit hypothécaire et l'inscription destinée à le rendre opposable aux tiers.[2]

1460. — Nous avons déjà combattu par avance cette opinion, lorsque nous avons admis que la main-levée est un acte unilatéral, définitif à partir du jour où il est fait, qui n'a pas besoin d'être accepté, et qui produit effet à partir de sa date au profit non seulement du débiteur, mais des créanciers et des tiers acquéreurs.[3]

Si tels sont les caractères de la main-levée, elle ne peut être *révoquée*, car la révocation suppose qu'aucun lien de

Rau, III, § 281, texte et note 36, p. 395 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 1106 ; Laurent, XXXI, n° 223.

[1] Cassation, *Arrêt précité* du 2 mars 1830. — Aubry et Rau, III, § 281, texte et note 36, p. 395 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 1106.

[2] Cassation, 1er décembre 1852, Sirey, 54, I, 93, et Dalloz, 54, I 275. — Aubry et Rau, III, § 281, texte et note 37, p. 395 ; Laurent, XXXI, nos 225-227.

[3] *Suprà*, Tome III, n° 1435, et les autorités qui y sont citées.

droit ne s'est encore formé : elle s'applique à une simple pollicitation, non à un acte juridique définitif, qui n'appartient plus à une partie seulement, mais aux deux. Cet acte pourra sans doute être *annulé* pour les causes de droit commun, l'erreur et le dol ; mais il ne peut pas être retiré par le créancier qui a donné son consentement, l'inscription ne peut pas revivre. Il pourra seulement en être pris une nouvelle au cas d'annulation de l'acte de main-levée.

Ce caractère définitif de l'acte de main-levée a été très bien mis en lumière dans un arrêt de la Cour d'Orléans, dont voici la partie doctrinale intéressante à recueillir intégralement :

« ... Que dès l'instant où la main-levée est régulièrement consentie, elle est devenue envers les tiers irrévocable, et ne peut plus être critiquée que pour une des causes qui vicient le consentement ; qu'en effet les actes unilatéraux ne doivent pas être confondus, au point de vue de la révocation, avec les conventions qui, se formant par le consentement de deux ou plusieurs parties, ne peuvent être rétractées que par une acceptation ou un consentement de leur part ; que les actes unilatéraux de renonciation, qui n'emportent pas transmission d'un droit, ne nécessitent pas l'acceptation des tiers qui en bénéficient ; que la main-levée d'inscription, avec désistement de tout droit d'hypothèque, est un acte unilatéral emportant renonciation à un droit réel, qui n'exige que la manifestation de la volonté de celui dont elle émane ; qu'elle ne constitue pas une stipulation pour autrui ; que l'article 1121 du Code civil ne lui est pas applicable ; que dès l'instant où cette renonciation est faite, elle devient irrévocable, et profite immédiatement aux créanciers hypothécaires et chirographaires du débiteur, indépendamment de toute acceptation de leur part. »[1]

[1] Orléans, 8 août 1889, sous Cassation, 21 octobre 1891, Sirey, 95, I, 447, et Dalloz, 92, I, 221. — *Sic* Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 738 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1105 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1215.

1461. — La main-levée consentie par le créancier, et même la radiation qui en a été la conséquence peuvent être annulées, comme nous venons de le dire, pour cause d'erreur ou de dol : la main-levée est une manifestation de volonté définitive, à notre avis, du jour où elle est faite ; mais, de même qu'un contrat peut être annulé pour erreur ou pour dol, de même la main-levée, acte unilatéral, peut être annulée pour les mêmes causes.

Dans cette hypothèse, une inscription nouvelle doit être prise pour rendre de nouveau le droit hypothécaire du créancier opposable aux tiers : mais quelle en sera la conséquence, et cette inscription ne produira-t-elle effet qu'à sa date, ou bien au contraire l'ancienne inscription revivra-t-elle avec les effets qui y étaient attachés?

D'après une opinion, l'inscription nouvelle fait revivre l'ancienne, et le créancier qui a obtenu l'annulation de la radiation qu'il avait consentie exercera son droit hypothécaire comme si la première inscription n'avait pas été radiée, et cela à l'égard même des créanciers inscrits postérieurement à la radiation. La fraude ne peut, dit-on, engendrer un droit, et le créancier qui a été victime d'une erreur ou d'un dol, peut-être même d'un faux, doit être restitué dans les droits qu'il avait, cessant les vices qui ont altéré son consentement, ou le faux qui a été pratiqué. La radiation qui a eu lieu, viciée dans son essence, n'a été qu'une radiation apparente, sans réalité juridique, et, du jour où un jugement en prononce la nullité, elle disparaît dans le passé comme pour l'avenir.[1]

1462. — Cette opinion est restée isolée, à bon droit selon nous, et l'on admet généralement dans la doctrine et la jurisprudence que le rétablissement de l'inscription ne peut nuire aux créanciers inscrits postérieurement à la radiation, ni au tiers acquéreur qui aurait acquis, depuis la radiation,

[1] Cour de cassation de Belgique, 20 avril 1893, Sirey, 93, IV, 29. — Persil, *Régime hypothécaire,* I, article 2134, n° 6 ; Laurent, XXXI, n° 231.

des droits sur l'immeuble. La base de notre régime hypothécaire est la publicité, et un droit hypothécaire qui n'est pas révélé aux tiers par une inscription au moment où ils traitent avec le propriétaire d'un immeuble ne peut leur être opposé plus tard. En vain on objecte qu'une radiation annulée par un vice du consentement n'a pas d'existence légale : cela est vrai entre les parties, mais non à l'égard des tiers qui ont acquis un droit sur l'immeuble. Pour eux, le jugement qui annule la radiation est *res inter alios acta,* et il ne peut leur nuire.[1]

Il en serait différemment des créanciers inscrits ou de l'acquéreur qui aurait acheté avant la radiation ; à leur égard l'inscription produirait tout son effet, car, pour eux, l'inscription existait au moment où leur droit a pris naissance, et ils ne peuvent se plaindre d'avoir été induits en erreur.[2] On devrait toutefois apporter exception à cette règle, si, à raison de la radiation survenue postérieurement, le créancier inscrit auparavant avait négligé de renouveler son inscription, ou si l'acquéreur avait payé son prix : alors on devra les assimiler aux tiers dont le droit est né postérieure-

[1] Cassation, 26 janvier 1814, Sirey, C. N., IV, I, 520 ; Cassation, 9 décembre 1846, Sirey, 47, I, 827, et Dalloz, 47, I, 298 ; Cassation, 13 avril 1863, Sirey, 63, I, 297, et Dalloz, 63, I, 196 ; Douai, 27 février 1878, Sirey, 78, II, 299 ; Angers, 13 juin 1894, Sirey, 97, II, 99 ; Dalloz, 97, II, 89, et *Note* de M. de Loynes ; Cassation, 26 juin 1896, Sirey, 96, I, 481 ; Dalloz, 96, I, 548 ; *Pandectes françaises,* 96, I, 9 ; et *France judiciaire,* 95, II, 360. — Duranton, XX, n° 203; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 746 *bis* ; Demolombe, *Cours de Code civil,* VIII, n° 143 ; Aubry et Rau, III, § 281, texte et note 41, p. 396 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1107 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1224 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1895.

[2] Paris, 12 juin 1815, Sirey, C. N., V, II, 49 ; Rouen, 10 mai 1875, Sirey, 77, II, 117 ; Douai, 27 février 1878, Sirey, 78, II, 299 ; Cassation, 31 décembre 1895, Sirey, 98, I, 211 ; Dalloz, 96, I, 257 ; *Pandectes françaises,* 96, I, 441 ; et *France judiciaire,* 96, II, 313. — Duranton, Troplong, Aubry et Rau, Pont et Martou, *Op. et Loc. citat.*

ment à la radiation, et l'inscription rétablie ne pourra leur nuire.[1]

1463. — La main-levée dont nous venons d'indiquer les effets est la main-levée ordinaire, donnée d'une façon générale et absolue par le créancier inscrit ; toute autre est celle que donne ce créancier à l'acquéreur qui le paie, et les effets vont en être beaucoup plus limités. Tandis que la main-levée ordinaire est extinctive du droit du créancier, à partir du moment où elle est faite, la main-levée donnée à l'acquéreur est faite *in favorem*, et, tant qu'elle n'est pas suivie de radiation, elle ne produira que des effets limités à la personne de l'acquéreur ; elle ne profitera qu'à lui, et n'éteindra pas, au regard des tiers, les effets de l'inscription. C'est ainsi que l'acquéreur lui-même, subrogé aux droits du créancier qu'il a payé, pourrra se faire colloquer à la date de cette inscription : il en sera de même du créancier qui a donné la main-levée, s'il a promis garantie à l'acquéreur. Dans ce cas en effet la main-levée n'a été consentie qu'en vue du droit de suite, et, jusqu'à la radiation, elle ne peut faire perdre le droit de préférence garanti par l'inscription. Mais, une fois la radiation opérée, il n'en est plus ainsi, et l'inscription cesse de produire ses effets à l'égard de tous, aussi bien en ce qui concerne le droit de préférence que le droit de suite.[2]

1464. — Lorsqu'une radiation a été opérée par le conservateur, à tort ou à raison, elle fait preuve légale de l'extinction au moins actuelle du privilège ou de l'hypothèque qu'elle conservait ; et les tiers, l'acquéreur de l'immeuble notamment, pourront agir comme si le privilège ou l'hypothèque n'existait plus. L'acquéreur pourra, par exemple,

[1] Rouen, 22 mai 1863, Sirey, 64, II, 45, et Dalloz, 64, II, 104 ; Cassation, 4 juillet 1864, Sirey, 64, I, 252, et Dalloz, 64, I, 359. — Aubry et Rau, *Op. et Loc. citat.*

[2] Cassation, 20 juin 1859, Sirey, 59, I, 853, et Dalloz, 59, I, 254. — Aubry et Rau, III, § 281, texte et note 40, p. 396 ; Laurent, XXXI, n° 224.

payer son prix aux mains du vendeur, s'il n'existe pas d'autre inscription, ou aux mains des créanciers chirographaires de celui-ci. Le créancier dont l'inscription a été indûment radiée n'aura d'autre ressource que de se retourner contre le conservateur, si celui-ci a commis une faute en procédant à la radiation, ou contre la personne qui l'a provoquée à tort.[1]

1465. — Du moment où le conservateur a opéré la radiation, elle produit ses effets sans que l'on ait à rechercher quelles pièces le conservateur s'est fait représenter pour l'opérer : cette production de pièces, exigée par l'article 2158, ne l'est que dans les rapports du conservateur avec la personne qui requiert la radiation. Quant aux tiers, ils n'ont à se préoccuper que d'une chose, la radiation ; et, si elle est faite, ils doivent agir comme si le droit hypothécaire n'avait pas été inscrit, sans pouvoir prouver que la radiation a été indûment faite. Cette preuve ne pourra être faite que par le bénéficiaire de l'inscription, lorsqu'il agira en responsabilité contre le conservateur ou contre ceux qui ont requis la radiation.[2]

§ II

De la réduction des inscriptions.

1466. — La réduction des inscriptions est la radiation *partielle* de ces inscriptions, soit quant aux immeubles grevés, dont quelques-uns vont être affranchis de l'inscription, soit quant à la créance garantie, dont le chiffre va être diminué, les immeubles grevés restant les mêmes.

La réduction des inscriptions peut avoir lieu de deux manières, par la volonté du créancier ou par le résultat d'une décision judiciaire : nous allons nous occuper successivement de ces deux modes.

[1] Angers, 30 mars 1854, Sirey, 55, II, 418. — Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 1104.

[2] Laurent, XXXI, n° 204. — *Contrà,* Toulouse, 16 juillet 1818, Dalloz, Répert. alphab., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 2704.

1467. — Toute inscription peut être réduite par le créancier dont elle garantit les droits, si ce créancier est capable de disposer de ses droits réels immobiliers : il aurait pu ne pas stipuler de garanties pour sa créance ou renoncer aux garanties que la convention ou la loi lui avait données, comme le lui permet l'article 2157, à plus forte raison peut-il consentir à une diminution de ces garanties.

Si le créancier n'a pas cette capacité, ou si, au lieu du créancier lui-même, c'est un administrateur de la fortune d'autrui qui donne son consentement, la réduction de l'inscription n'est pas possible : qu'il s'agisse de restreindre ses effets quant aux immeubles grevés ou quant à la créance garantie, c'est toujours une renonciation à un droit réel immobilier, et il faut appliquer ici ce que nous avons dit à propos de la capacité nécessaire pour consentir à la radiation de l'inscription, alors que le créancier ne reçoit pas son paiement :[1] le droit abandonné par la réduction est le même, seulement il s'agit de la partie au lieu du tout.

1468. — S'il s'agit de la réduction conventionnelle de l'hypothèque légale des mineurs et des interdits, que l'on désigne sous le nom spécial de *restriction*, la loi a tracé des règles particulières, que nous avons examinées avec les articles 2140 à 2142 ;[2] et nous n'avons pas à y revenir ici.

Bornons-nous à rappeler que la restriction, ou réduction volontaire, ne peut avoir lieu pour ces hypothèques légales que lors de la délibération qui nomme le tuteur, s'il s'agit de l'hypothèque légale des mineurs et des interdits, et dans le contrat de mariage, pour l'hypothèque de la femme. Au cours de la tutelle ou du mariage, il ne peut plus être question que de la réduction judiciaire.

1469. — La réduction judiciaire, dont nous avons à nous occuper ici, peut être obtenue soit à raison de l'importance excessive des immeubles grevés, s'il s'agit d'une hypothèque générale, soit à raison de l'évaluation exagérée faite par

[1] *Suprà,* Tome III, nos 1424-1425.
[2] *Suprà,* Tome II, nos 731-738 et 809-829.

le créancier du chiffre de sa créance, lorsqu'il y a lieu à évaluation, le chiffre de la créance étant indéterminé. Mais, lorsqu'il s'agit d'une hypothèque conventionnelle, donnée pour une créance déterminée, il n'y a jamais lieu, comme nous allons le dire,[1] à réduction.

Nous devons donc étudier la réduction des inscriptions dans deux hypothèses : en premier lieu, lorsqu'il s'agit d'hypothèques générales ou d'inscriptions prises pour sûreté d'une créance indéterminée ; et, en second lieu, lorsqu'il s'agit de l'inscription des hypothèques légales des mineurs, des interdits et des femmes mariées. La première hypothèse est prévue par les articles 2161 à 2165, la seconde par les articles 2143 à 2145.

1470. — Le tribunal compétent pour connaître de la réduction des inscriptions variera suivant qu'il s'agit d'inscriptions d'hypothèques générales, judiciaires ou légales, dont la réduction est demandée parce qu'elles portent sur plus de biens qu'il n'est nécessaire, ou d'inscriptions prises pour des créances éventuelles ou indéterminées, dont le débiteur demande la réduction parce que l'évaluation faite par le créancier est exagérée.

Dans le premier cas, le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel l'inscription a été prise : il s'agit là d'une compétence réelle à laquelle il convient d'appliquer par analogie l'article 2159.

Dans le second cas, comme il s'agit d'apprécier non plus l'étendue de l'inscription, mais celle de la créance, le tribunal compétent sera celui qui doit connaître de la liquidation de la créance.[2]

Nous verrons cependant si cette compétence ne doit pas être modifiée lorsqu'il s'agit de la réduction de l'hypothèque légale des mineurs, des interdits et des femmes mariées.[3]

Ajoutons que la réduction une fois prononcée s'opère, s'il

[1] *Infrà,* Tome III, n° 1474.
[2] Aubry et Rau, III, § 281, p. 398.
[3] *Infrà*, Tome III, n° 1496.

s'agit de dégrever certains immeubles, par une radiation de l'inscription, en tant qu'elle porte sur ces immeubles, et par une mention en marge de l'inscription, s'il s'agit de réduire la créance garantie.

1471. — D'après l'article 2161, toutes les fois que les inscriptions prises par un créancier, qui a le droit d'en prendre sur tous les biens présents et à venir de son débiteur, sont portées sur plus de domaines qu'il n'est nécessaire pour la sûreté de sa créance, l'action en réduction est ouverte au débiteur.

Cette règle de l'article 2161 a une portée générale et s'applique à toutes les inscriptions portant sur les biens présents et à venir du débiteur, inscriptions d'hypothèque judiciaire, inscriptions d'hypothèque légale, qu'il s'agisse de l'hypothèque légale des mineurs et des femmes mariées ou de celles de l'Etat, des communes et des établissements publics.

Observons seulement que s'il s'agit des comptables du Trésor, la compétence n'est plus celle des tribunaux de l'ordre judiciaire qui est, comme nous allons le dire, la compétence de droit commun en cette matière, mais celle de la Cour des comptes. L'article 15 de la loi du 16 septembre 1807 est ainsi conçu :

« La Cour prononcera sur les demandes *en réduction*, en « translation d'hypothèques, formées par des comptables « encore en exercice, ou par ceux hors d'exercice dont les « comptes ne sont pas définitivement apurés, en exigeant « les sûretés suffisantes pour la conservation des droits du « Trésor. »

1472. — L'hypothèque légale donnée par l'article 1017 au légataire peut-elle être réduite, par application de l'article 2161 ?

Il y a un premier point que l'on doit, à notre avis, considérer comme certain : c'est qu'elle ne peut pas l'être lorsque le *de cujus* a, dans son testament, indiqué sur quels immeubles elle devrait porter. Cette hypothèque devient

alors une hypothèque spéciale, à laquelle ne peuvent en rien s'appliquer ni le texte ni les motifs de l'article 2161.[1]

La question est plus difficile lorsque le testateur n'a pas cantonné l'inscription, et qu'elle porte par suite, dans les termes de l'article 1017, sur tous les immeubles de la succession : en législation, nous serions alors partisan de la réduction, car toutes les raisons de l'article 2161 existent, et il est regrettable de voir tous les immeubles de la succession grevés pour la garantie d'un droit qui serait suffisamment assuré par une inscription prise sur un seul.

Mais nous ne croyons pas que l'article 2161, tel qu'il est rédigé, puisse s'étendre à cette hypothèse. Ce texte prévoit le cas où le créancier a le droit de prendre inscription sur les biens présents et à venir, c'est-à-dire le cas des hypothèques générales de l'article 2121 : l'hypothèque des légataires a un tout autre caractère, elle n'existe que sur des biens présents, et encore sur une partie seulement des biens présents du débiteur du legs, sur les immeubles héréditaires. Ce n'est pas là l'hypothèque générale à propos de laquelle la loi a autorisé la réduction de l'inscription.[2]

1473. — Il n'y a pas lieu non plus à réduction lorsqu'il s'agit de l'inscription de séparation des patrimoines. Là encore nous comprendrions qu'en législation on autorisât la réduction, lorsque le gage offert par l'ensemble des immeubles héréditaires dépasse notablement le montant des créances ou des legs que la séparation des patrimoines a pour but de garantir. Mais, à notre avis, des raisons de diverse nature s'y opposent : d'abord la séparation des patrimoines n'est point un privilège comme un autre, c'est un droit accordé à une masse de créanciers contre une autre masse, droit qui n'engendre aucune préférence pour le créancier

[1] Aix, 23 novembre 1863, Dalloz, 63, V, 317; Angers, 23 juillet 1880, Sirey, 81, II, 15. — *Contrà,* Rennes, 21 mai 1875, sous Cassation, 22 janvier 1879, Sirey, 79, I, 252, et Dalloz, 79, I, 121.

[2] Angers, Arrêt *précité* du 23 juillet 1880. — *Contrà,* Motifs d'Aix, Arrêt *précité* du 23 novembre 1863.

qui s'est inscrit le premier. A ce point de vue, non seulement l'article 2161 ne paraît pas applicable, mais il y a grand intérêt pour le créancier qui s'est inscrit à ce qu'il n'y ait pas de réduction, la présence de nouveaux créanciers pouvant diminuer l'émolument qui lui reviendra dans la masse héréditaire. Il est vrai qu'une fois le délai de six mois de l'article 2111 écoulé, la survenance de nouvelles inscriptions n'est plus à craindre ; mais nous dirons alors de l'inscription de séparation des patrimoines ce que nous venons de dire de celle de l'hypothèque des légataires, elle ne porte que sur une partie des biens présents des débiteurs, et ne peut rentrer dès lors sous l'application de l'article 2161.[1]

1474. — Le droit pour le débiteur de demander la réduction des inscriptions n'existe pas au cas d'hypothèques conventionnelles : ces hypothèques, dont la spécialité constitue l'un des éléments essentiels, portent sur les immeubles convenus entre le créancier et le débiteur, et il ne peut appartenir à celui-ci de faire réduire le gage que le créancier a demandé, fût-il en apparence excessif.[2]

Il en sera ainsi non seulement si la créance est restée la même, auquel cas la question ne se pose vraiment pas, mais aussi dans l'hypothèse où la créance a été partiellement payée. Même alors, l'étendue du gage doit rester la même, d'abord parce que l'article 2161 ne s'applique pas aux hypothèques spéciales, puis par une seconde raison, tirée de l'article 2114 : l'hypothèque étant indivisible continue de frapper, malgré la réduction de la créance, chaque partie des immeubles originairement affectés.[3]

1475. — Il importe de ne pas confondre avec la réduc-

[1] Paris, 17 avril 1884, Sirey, 86, II, 197, et Dalloz, 86, II, 81. — *Voir* toutefois Mérignhac, *Note,* Dalloz, *Loc. citat.*; et Bordeaux, 6 mai 1897, Dalloz, 97, II, 495.

[2] Amiens, 24 mars 1824, Sirey, C. N., VII, II, 332 ; Grenoble, 3 janvier 1825, Sirey, C. N., VIII, II, 1. — Duranton, XX, n° 207 ; Aubry et Rau, III, § 281, texte et note 5, p. 399 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 603 ; Laurent, XXXI, n° 202.

[3] Grenoble, Arrêt *précité* du 3 janvier 1825.

tion de l'hypothèque quant aux immeubles grevés, qui ne peut jamais être demandée au cas d'hypothèques conventionnelles, la réduction *quant au chiffre* de la créance inscrite : cette réduction peut, à notre avis, être obtenue au cas de paiement partiel. Il ne s'agit plus là de l'application de l'article 2161, qui ne prévoit que la réduction de l'inscription *quant aux immeubles grevés*, et on rentre dans l'application du droit commun : à ce point de vue, le créancier qui a accepté un paiement partiel n'a pas qualité pour s'opposer à ce que l'inscription soit réduite dans la limite de ce qui lui reste dû ; à quel titre en effet la conserverait-il pour une partie de la créance qui est éteinte ? Son droit ne peut pas être plus étendu que le montant de sa créance.[1]

1476. — Ne doit-on pas apporter une exception au principe que l'inscription de l'hypothèque conventionnelle ne peut être réduite, lorsque cette hypothèque s'étend aux biens à venir, dans le cas d'insuffisance des biens présents prévus dans l'article 2130 ?

Une opinion enseigne que, même dans ce cas, il ne peut y avoir lieu à réduction. D'abord la forme générale de l'article 2161 s'y oppose, car ce texte ne vise pas les hypothèques conventionnelles ; puis cette réduction dénaturerait la portée de l'article 2130. Dans l'hypothèse prévue par ce texte, les parties sont convenues expressément que tous les immeubles à venir du débiteur seraient donnés en gage au créancier : c'est porter atteinte à cette convention que de mesurer l'étendue des biens advenus au débiteur et de les déclarer suffisants. Si le créancier a voulu des garanties exagérées et qu'il ait plu au débiteur de les lui donner, les tribunaux n'ont pas à reviser cette convention.[2]

[1] Cassation, 11 janvier 1847, Dalloz, 47, I, 125. — Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1225 ; Laurent, XXXI, n° 202.

[2] Persil, *Régime hypothécaire,* II, article 2161, n° 9 ; Duranton, XX, n° 207 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n°s 750 et 772 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 687 ; Colmet de Santerre, IX, n° 142 *bis* IV.

Nous croyons qu'il faut rejeter cette opinion, et admettre le droit pour le débiteur de faire réduire l'inscription dans l'hypothèse de l'article 2130. L'hypothèque porte alors sur les biens présents et à venir du débiteur, sans limitation convenue, et, sous cet aspect, l'article 2161 est applicable. Puis la discussion de ce texte au Conseil d'Etat montre bien que l'on n'a voulu excepter de la réduction que les inscriptions d'hypothèques conventionnelles ordinaires, c'est-à-dire spéciales :

« L'article 70 (2161) est discuté.

« Le consul Cambacérès demande si, en vertu de cet « article, le juge pourrait prononcer la réduction même des « hypothèques *conventionnelles* et *spéciales*.

« M. Treilhard dit que l'article ne s'étend pas *à ces sortes* « *d'hypothèques*.

« L'article est adopté avec ces amendements. »[1]

Enfin tous les motifs de l'article 2161 s'appliquent à cette classe particulière d'hypothèques conventionnelles : pourquoi maintenir au profit du créancier un gage dont l'étendue est hors de proportion avec la créance qu'il s'agit de garantir ?[2]

1477. — De même que nous venons d'admettre que l'inscription d'hypothèque conventionnelle peut être réduite, lorsqu'elle revêt un caractère de généralité, de même les inscriptions d'hypothèques légales ou judiciaires cessent de pouvoir être réduites lorsqu'elles ont été restreintes par convention, et qu'elles ne portent plus que sur certains immeubles désignés par les parties : l'hypothèque, générale à son origine, devient alors une hypothèque spéciale, et l'article 2161 cesse d'être applicable, soit dans ses motifs, soit dans son texte, puisqu'il y a alors une « limitation convenue »,

[1] Fenet, XV, p. 383.

[2] Merlin, Répert., V° *Radiation des hypothèques*, § XII ; Grenier, *Des Hypothèques*, I, n° 63 ; Aubry et Rau, III, § 281, texte et note 6, p. 399.

et que l'article 2161 n'autorise la réduction que si cette limitation n'existe pas.[1]

1478. — La loi n'a pas laissé à l'arbitraire des tribunaux le soin de décider dans quelles circonstances une inscription d'hypothèque générale peut être réputée excessive, et elle trace, dans les articles 2162 et 2165, des règles d'appréciation dont les tribunaux ne pourront pas se départir.

« Sont réputées excessives, dit l'article 2162, les inscrip-
« tions qui frappent *plusieurs* domaines, lorsque la valeur
« d'un seul ou de quelques-uns d'entre eux excède *de plus*
« *d'un tiers* en fonds libres le montant des créances en
« capital et accessoires légaux. »

Deux remarques doivent être faites à propos de ce texte. En premier lieu, l'inscription ne peut être réduite que si elle frappe plusieurs domaines : si elle n'en frappe qu'un seul, quelle qu'en puisse être la valeur, il n'y a pas lieu à réduction. En second lieu, la réduction n'est permise que si la valeur des fonds qui vont rester grevés dépasse de plus d'un tiers en fonds libres le montant de la créance en capital et accessoires. La constatation de cet excédent de valeur est tellement importante que la Cour de cassation a jugé, à bon droit selon nous, que l'arrêt qui ne constate pas expressément, en prononçant la réduction, cet excédent de valeur de plus d'un tiers, doit être cassé, bien qu'il déclare en fait que les immeubles sur lesquels il restreint l'hypothèque sont d'une valeur suffisante pour garantir les droits du créancier.[2]

1478 I. — La détermination de cet excédent de valeur du tiers doit se faire d'après une règle précise, posée dans l'article 2165 : les juges fixeront la valeur de l'immeuble en prenant quinze fois la valeur du revenu déclaré par la ma-

[1] Nîmes, 3 mai 1830, Sirey, 33, II, 23. — Merlin, Répert., V° *Inscription hypothécaire,* § III, n° 22 ; Aubry et Rau, III, § 281, texte et note 7, p. 399 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 603.

[2] Cassation, 28 avril 1875, Sirey, 75, I, 304, et Dalloz, 75, I, 316.

trice du rôle de la contribution foncière, ou par la cote de contribution sur le rôle, s'il s'agit d'immeubles non sujets à dépérissement ; et dix fois cette valeur, s'il s'agit d'immeubles sujets à dépérissement.

L'article 2165 ajoute ce qui suit :

« Pourront néanmoins les juges s'aider, en outre des « éclaircissements qui peuvent résulter des baux non sus- « pects, des procès-verbaux d'estimation qui ont pu être « dressés précédemment à des époques rapprochées, et « autres actes semblables, et évaluer le revenu au taux « moyen entre les résultats de ces divers renseignements. »

Le sens de ce texte est assez obscur : dans sa première partie, il déclare que la valeur de l'immeuble doit se déterminer uniquement par le revenu fixé au rôle de la contribution foncière, et, dans la seconde partie, il autorise les juges à s'éclairer à l'aide d'autres renseignements.

La Cour de Lyon en a conclu que les juges peuvent même ordonner une expertise, s'ils la croient nécessaire pour fixer avec plus de sûreté la valeur des immeubles du débiteur.[1]

Nous ne croyons pas qu'on doive aller jusque là, et, à notre avis, aucun errement préparatoire, l'expertise pas plus qu'un autre, ne peut être ordonné par les tribunaux : ils devront, en principe, prendre pour base le revenu cadastral, sauf à compléter ou au besoin à rectifier les renseignements qu'il fournit à l'aide des documents déjà existants indiqués par l'article 2165 *in fine*. Ils jouissent ainsi d'une certaine latitude pour déterminer le revenu moyen des immeubles, et, sans pouvoir ordonner d'expertise, ils ne sont pas obligés pour cela de s'en rapporter uniquement au revenu cadastral.

Mais, une fois ce revenu moyen déterminé, ils sont rigoureusement obligés de fixer la valeur de l'immeuble par quinze fois ou dix fois la valeur de ce revenu, suivant que les immeubles sont ou non sujets à dépérissement ; et ils ne

[1] Lyon, 10 mai 1853, Sirey, 54, II, 605, et Dalloz, 55, II, 335.

pourraient indiquer pour l'immeuble une autre valeur, bien qu'en fait ce rapport entre le revenu et la valeur vénale des immeubles se trouve souvent inexact. Mais la forme impérative de l'article 2155, « *la valeur des immeubles... est dé-* « *terminée...* » nous paraît imposer cette solution.[1]

Mais il faut reconnaître que ce mode d'évaluation est mauvais en lui-même, et dans tous les cas suranné. Nous croyons difficilement que, même en 1804, les immeubles rapportassent le dixième ou même le quinzième de leur valeur; dans tous les cas aujourd'hui cette proportion n'est plus exacte. Aussi croyons-nous que, du moment où il interviendra en France une réforme hypothécaire, quelle qu'elle soit, le mode de calcul des articles 2162 et 2165 est appelé à disparaître.

1479. — La réduction des inscriptions peut encore être prononcée, avons-nous dit, non plus quant aux immeubles grevés, mais quant au chiffre de la créance inscrite, lorsque, à défaut d'indication dans l'acte, l'évaluation de la créance doit être faite par le créancier, conformément à l'article 2132: c'est ce qui résulte des articles 2163 et 2164. Mais nous constatons dans ces textes la même confusion que nous avons signalée[2] dans les articles 2132 et 2148 entre le droit conditionnel ou éventuel, qui ne donne jamais lieu à évaluation, et le droit indéterminé, pour lequel l'évaluation par le créancier est nécessaire lorsqu'elle n'a pas été faite par la convention.

Ici, lorsqu'il s'agit de réduire l'évaluation faite par le créancier d'une créance indéterminée, les tribunaux ont un pouvoir arbitraire qu'ils n'ont pas pour l'évaluation des im-

[1] Cassation, 16 avril 1889, Sirey, 89, I, 271 ; Dalloz, 90, I, 113 ; et *Pandectes françaises,* 89, I, 247. — *Compar.* Merlin, Répert., V° *Radiation d'hypothèque,* § XVIII ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 754 ; Aubry et Rau, III, § 281, texte et note 8, p. 399 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 605 ; Guénée, *Note,* Dalloz, 90, I, 113.

[2] *Suprà,* Tome III, n° 1166, et Tome II, n° 1018.

meubles : « L'excès, dit l'article 2164, est arbitré par les « juges d'après les circonstances, les probabilités des chan- « ces et les présomptions de fait, de manière à concilier les « droits vraisemblables du créancier avec l'intérêt du cré- « dit raisonnable à conserver au débiteur. »

1480. — Examinons maintenant les règles spéciales à la réduction des hypothèques légales des mineurs, des interdits et des femmes mariées.

En ce qui concerne la première, l'article 2143 porte que, si elle n'a pas été restreinte dans l'acte de nomination du tuteur, celui-ci peut demander qu'elle soit, au cas d'excès, restreinte aux immeubles suffisants pour « opérer *une pleine* « *garantie* en faveur du mineur ».

Il résulte de ce texte, d'abord, qu'il ne peut y avoir lieu à réduction si l'hypothèque a été restreinte dans l'acte de nomination du tuteur. En effet, l'hypothèque restreinte par la délibération qui nomme le tuteur, dans les conditions que nous avons étudiées en examinant l'organisation de cette hypothèque,[1] a perdu son caractère d'hypothèque générale pour devenir une hypothèque spéciale, à laquelle ne peut dès lors s'appliquer l'article 2161.

Il en résulte, en second lieu, que les tribunaux ont ici un pouvoir souverain d'appréciation pour déterminer s'il y a lieu de restreindre ou non l'hypothèque : aucun texte ne limite leurs pouvoirs ni ne fixe les procédés à l'aide desquels ils se renseigneront sur la valeur des biens du tuteur.

1481. — La demande en réduction formée par le tuteur doit être jugée non sur requête, par voie de juridiction gracieuse, mais dans la forme contentieuse, par assignation contre le subrogé tuteur : c'est ce qui résulte des termes de l'article 2143, « elle sera formée contre le subrogé tuteur. »[2]

[1] *Suprà,* Tome II, nos 731-738.

[2] Bourges, 1es février 1831, Sirey, 31, II, 253 ; Cassation, 3 juin 1834, Sirey, 34, I, 434 ; Paris, 11 juin 1834, Sirey, 34, II, 386. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, nos 638 et 644 ; Aubry et Rau, III, § 282, texte et note 9, p. 400 ; Pont, *Des Privilè-*

Cette action doit être précédée, d'après le même texte, d'un « avis *de famille* ». Cette formule un peu vague ne précisant pas dans quelles conditions la « famille » doit être consultée, il faut traduire cette expression par celle-ci, « avis du *conseil de famille* », et suivre la procédure et les règles de fond indiquées au titre *De la Tutelle* pour la composition, la convocation et les délibérations des conseils de famille.[1]

Nous dirons bientôt quel est le tribunal compétent pour connaître de cette action.[2]

1482. — Aux termes de l'article 2145, le jugement ne sera rendu « qu'après avoir entendu le procureur de la Ré- « publique et contradictoirement avec lui » : quelle est la portée de ces expressions ?

Il en résulte certainement que la procédure de réduction doit être communiquée au ministère public : à ce point de vue, l'article 2145 était même inutile, car l'article 83 du Code de procédure civile porte que l'on doit communiquer au ministère public les causes concernant « les tutelles ». Mais résulte-t-il en outre de ce texte que le ministère public doit être considéré ici comme partie principale, et qu'à ce titre il a le droit de porter l'appel du jugement rendu ?

Non, d'après une opinion. L'article 2143 dit que la demande de réduction doit être formée contre le subrogé tuteur ; c'est donc lui, et non le ministère public, qui est le contradicteur du tuteur, et lui seul qui a le droit de porter l'appel.[3]

Nous croyons qu'il faut reconnaître au ministère public la qualité de partie principale et par suite le droit d'appel. L'article 2145 ne se borne pas à dire que le procureur de la

ges et Hypothèques, I, n° 563. — *Voir* toutefois Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1033.

[1] Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 561.

[2] *Infrà,* Tome III, n° 1496.

[3] Aubry et Rau, III, § 282, texte et note 10, p. 400.

République doit « être entendu », ce qui signifierait seulement que la cause lui est communicable ; il ajoute que le jugement sera rendu « *contradictoirement* avec lui ». Ces mots lui donnent un rôle nettement défini : il est le contradicteur du tuteur, il est donc partie principale au débat. Puis et surtout l'article 2145 emploie les mêmes expressions à propos de la réduction de l'hypothèque de la femme mariée et de celle des mineurs ou interdits, et la jurisprudence et la doctrine sont, comme nous allons le voir,[1] d'accord pour reconnaître, lorsqu'il s'agit de l'hypothèque de la femme mariée, que le ministère public est partie principale et a le droit d'appel. Il nous semble inadmissible que les mêmes expressions, employées dans le même article pour les deux hypothèses, aient une portée différente dans l'une et dans l'autre.[2]

1483. — En outre des règles spéciales des articles 2143 et 2145, la procédure de l'action en réduction intentée par le tuteur est soumise aux règles générales des instances où les mineurs sont intéressés, et notamment à la règle de l'article 444 du Code de procédure. D'après ce texte, la signification du jugement, nécessaire pour faire courir les délais d'appel, doit être faite tant au tuteur qu'au subrogé tuteur, et on reconnaît, par interprétation de cet article, que si le subrogé tuteur est partie principale dans une instance, à raison de l'opposition d'intérêts entre le mineur et le tuteur, il y a lieu à la nomination d'un subrogé tuteur *ad hoc* auquel sera signifié le jugement. Il devra en être ainsi dans les actions relatives à la réduction, par deux raisons : la première, que l'article 444 du Code de procédure donne une règle générale pour toutes les actions intéressant les mineurs, et aucune exception n'y est apportée en matière de réduction ; la seconde, que les garanties spéciales lorsqu'il s'agit de réduction, et qui résultent de l'avis de la famille et

[1] *Infrà,* Tome III, n° 1490.

[2] Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 644 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n°s 563 et 565.

de l'intervention du ministère public, ne mettent aucun obstacle à l'accomplissement de la double signification exigée par l'article 444.[1]

1484. — L'article 2144 organise, dans l'intérêt du mari et relativement à l'hypothèque de la femme, une action en réduction analogue à celle que nous venons d'étudier à propos du tuteur : pour la femme comme pour le mineur, l'hypothèque sera réduite « aux immeubles suffisants « pour la conservation entière de ses droits » (article 2144).

La première condition imposée au mari par ce texte, c'est « le *consentement* de sa femme ». Mais si elle refuse de le donner, le mari peut-il vaincre sa résistance en la citant en justice, dans la forme prévue par l'article 2161 ?

L'affirmative est soutenue. Il y a, dit-on, deux moyens offerts par la loi au mari pour arriver à la réduction de l'hypothèque de la femme. Il peut d'abord obtenir le consentement de celle-ci, mais comme la loi a craint qu'elle n'abandonnât les sûretés indispensables à l'exercice de ses reprises, elle a exigé l'avis d'une assemblée de parents, elle a donné le ministère public comme contradicteur au mari et elle a voulu l'homologation du tribunal. Toutefois cet ensemble de mesures, fondé sur cette double idée que la femme est capable d'abandonner ses droits, mais qu'il faut la protéger contre sa faiblesse vis-à-vis de son mari, n'exclut pas la procédure de droit commun, celle de l'article 2161. Si le législateur a permis que certains créanciers pussent exercer leurs droits par préférence sur la généralité des biens de leur débiteur, il n'a pas voulu, du moment où leurs droits seraient assurés, frapper d'une stérilité complète et inutile tout le patrimoine de celui-ci. De là l'action en réduction ouverte par l'article 2161 à tout débiteur dont les biens sont frappés d'une hypothèque générale ; les articles 2144 et 2145 n'y apportent aucune dérogation, et, si la femme se refuse à consentir à la

[1] Cassation, 3 décembre 1889, *Pandectes françaises*, 90, I, 260.

réduction, le mari pourra y avoir recours comme tout autre débiteur grevé d'une hypothèque générale.[1]

1485. — L'opinion contraire doit, à notre avis, être admise, et le consentement de la femme toujours exigé pour que le mari puisse obtenir la réduction de l'hypothèque de celle-ci.

Voici en effet comment se combinent les articles 2161 et 2144 du Code civil. Le législateur a posé en principe, dans l'article 2161, que le débiteur dont les biens étaient grevés d'une hypothèque générale ne serait pas obligé de supporter cette lourde charge, qui lui enlève tout crédit, si elle est hors de proportion avec les droits qu'il s'agit de garantir ; et il l'a autorisé à recourir aux tribunaux, si le créancier se refuse à consentir une main-levée partielle, et à leur demander une réduction de l'hypothèque.

A ce régime il a apporté une exception en matière d'hypothèques légales. Pour celles-ci, il n'y a jamais de main-levées amiables proprement dites : du moment où le législateur pensait que le mineur et la femme mariée étaient, par des raisons différentes, incapables de défendre leurs intérêts contre le tuteur et le mari, il ne devait pas leur permettre de renoncer à la garantie qu'il créait pour eux. D'un autre côté, il n'y a pas non plus de main-levée judiciaire dans le sens véritable du mot, c'est-à-dire de débat entre le créancier et le débiteur sur l'opportunité d'une réduction de l'hypothèque. La loi a adopté, pour ces hypothèques, un système mixte qui s'explique par la nature des intérêts à sauvegarder, et aussi, lorsqu'il s'agit de la femme, par le désir d'éviter un procès entre elle et son mari : l'intervention de la famille appelée à donner son avis, le contrôle du ministère public et la décision du tribunal, voilà les forma-

[1] Paris, 16 juillet 1813, Sirey, C. N., IV, II, 343 ; Paris, 25 avril 1823, Sirey, C. N., VII, II, 201 ; Nancy, 26 août 1825, Sirey, C. N., VIII, II, 136 ; Cour de la Réunion, 11 mai 1861, Sirey, 61, II, 468; Tribunal civil d'Agen, 29 janvier 1891, *Pandectes françaises,* 91, II, 279. — Duranton, XX, n° 208.

lités communes à ces deux classes d'hypothèques. Mais, s'il s'agit de la femme, rien ne peut se faire sans son consentement : elle aura le droit de demander sa séparation de biens si ses intérêts ne sont pas sauvegardés, il est juste que la loi exige son consentement avant de diminuer des garanties qui peuvent être nécessaires à la conservation de sa dot. Elle sait mieux que personne quel administrateur est son mari, et son refus sera souverain.

Ajoutons que nul ne soutient que, lorsqu'il s'agit de l'hypothèque des mineurs et des interdits, il puisse y avoir lieu à la réduction judiciaire de l'article 2161 ; et, comme ce sont les mêmes textes qui organisent la réduction pour l'hypothèque de la femme et celle des mineurs et des interdits, il est naturel qu'ils reçoivent la même interprétation.[1]

1486. — Si la femme est placée dans un établissement public d'aliénés et par suite incapable de consentir à la réduction de son hypothèque, faut-il admettre, comme conséquence du système que nous venons d'adopter, que l'hypothèque ne pourra être réduite, faute du consentement de la femme ?

Nous ne le croyons pas.

[1] Cassation, 9 décembre 1824, Sirey, C. N., VII, I, 587 ; Rouen, 3 février 1834, Sirey, 34, II, 584 ; Rouen, 27 avril 1844, Sirey, 44, II, 315 ; Rouen, 11 mars 1846, Sirey, 46, II, 503, et Dalloz, 46, II, 182 ; Paris, 1er avril 1848, Sirey, 48, II, 224, et Dalloz, 48, II, 60 ; Paris, 31 mai 1851, Sirey, 51, II, 357, et Dalloz, 52, II, 111 ; Limoges, 9 mars 1859, Sirey, 59, II, 449, et Dalloz, 59, II, 153 ; Caen, 26 décembre 1867, Sirey, 68, II, 171, et Dalloz, 68, II, 212 ; Cassation, 23 juin 1868, Sirey, 68, II, 171, et Dalloz, 68, I, 318 ; Cassation, 9 mars 1886, Sirey, 88, I, 241, et Dalloz, 86, I, 353. — Merlin, Répert., V° *Inscription hypothécaire,* § III, n° 22 ; Grenier, *Des Hypothèques*, I, n° 270 ; Persil, *Régime hypothécaire,* I, article 2144, n° 2 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 641 ; Aubry et Rau, III, § 282, texte et note 11, p. 400-401 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 559 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 942 ; Colmet de Santerre, IX, n° 115 *bis* I ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* n° 101 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1028.

Cette conséquence pourrait, en fait, être absolument contraire aux intérêts du ménage, si le mari a besoin de crédit pour des opérations avantageuses, et cela sans être utile aux intérêts de la femme, qu'il est facile de sauvegarder tout en réduisant l'hypothèque. Or la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés a prévu la représentation de ceux-ci dans toutes les actions judiciaires en autorisant, dans l'article 33, la nomination d'un mandataire spécial pour les représenter : il est de l'intérêt bien entendu de la femme elle-même d'étendre ce texte à la réduction de l'hypothèque légale et de permettre au mandataire spécial d'y consentir. L'avis des parents, le contrôle du ministère public et la décision du tribunal suffisent pleinement pour sauvegarder les intérêts de celle-ci.[1]

1486 I. — Il en sera de même au cas d'interdiction de la femme : le consentement qu'elle n'est plus capable de donner doit pouvoir émaner de celui ou de ceux qui sont appelés à la représenter, et l'unique question est, à notre avis, de savoir si l'autorisation doit être donnée par le conseil de famille, ou par le subrogé tuteur autorisé par le conseil de famille.

La Cour de Caen a jugé que c'était le conseil de famille seul qui devait consentir, par le motif que le subrogé tuteur ne représente pas l'interdit, et qu'aucune disposition de loi n'exige son consentement.[2]

A notre avis, c'est au subrogé tuteur qu'il appartient de donner ce consentement, sous la réserve de l'approbation du conseil de famille. D'après l'article 450 du Code civil, le tuteur représente l'incapable, mineur ou interdit, dans tous les actes civils ; et comme le subrogé tuteur agit pour les intérêts du mineur, aux termes de l'article 420, toutes les fois que ces intérêts sont en opposition avec ceux du tuteur, il est vrai de dire qu'en vertu de ces dispositions

[1] Tribunal de la Seine, 31 octobre 1894, *France judiciaire*, 95, II, 94. — Boulanger et de Récy, *Des Radiations hypothécaires*, I, n° 140.

[2] Caen, 7 février 1863, Sirey, 63, II, 122, et Dalloz, 63, II, 74.

générales le subrogé tuteur représente la femme, lorsqu'il s'agit de consentir à la réduction de l'hypothèque légale de celle-ci.[1]

1487. — Pour arriver à la réduction de l'hypothèque légale, la loi exige, en outre du consentement de la femme, « *l'avis* des quatre plus proches parents d'icelle, réunis « en assemblée de famille ». Ces termes de l'article 2144 sont importants à retenir : la loi n'exige qu'un « *avis* » ; il importe donc peu qu'il soit favorable ou défavorable, et le tribunal peut dire qu'il y a lieu à réduction malgré l'avis contraire des parents. Cette solution législative, en apparence singulière, s'explique très bien : les parents de la femme peuvent être, de parti pris, défavorables à toute réduction des garanties de celle-ci. Leur opinion doit attirer l'attention du ministère public et du tribunal, mais, si l'exagération des préoccupations de l'assemblée de famille est constatée par eux, il est bon que les immeubles du mari puissent être partiellement dégrevés malgré cette résistance.[2]

1488. — Le caractère que nous venons de reconnaître à l'opinion exprimée en cette matière par les parents de la femme, le caractère d'un avis que le tribunal peut suivre ou dont il peut s'écarter, va nous permettre de résoudre une question qui naît de la généralité des termes de l'article 883 : si l'avis des parents n'est pas unanime, peut-on en porter l'appel devant le tribunal, ou même, au cas d'unanimité, pour ceux qui pensent que l'appel des décisions du conseil de famille est recevable dans tous les cas ?

La négative doit être adoptée. Du moment où l'opinion des parents sur ce point spécial n'est pas une décision, mais un simple avis, un document destiné à éclairer les juges, sans les lier en aucune façon, il n'y a pas à le faire

[1] Aubry et Rau, III, § 282, texte et note 17, p. 402.

[2] Persil, *Régime hypothécaire*, I, article 2143, n° 3 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 642 *bis* ; Aubry et Rau, III, § 282, texte et note 12, p. 401 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 564.

réformer ; et les raisons qui sont de nature à prouver que cet avis est mauvais seront données au tribunal saisi de la question non par voie d'appel, mais parce qu'il doit statuer directement sur la question de savoir si la réduction doit être ou non prononcée.[1]

1489. — La composition de « l'assemblée de famille » dont nous étudions le rôle doit être soumise aux mêmes règles que la composition du conseil de famille proprement dit, telle qu'elle est réglée au Titre *De la Tutelle ;* de sorte que les parents devront être pris parmi les plus proches qui se trouvent dans le rayon de deux myriamètres, et, à défaut de parents, l'assemblée pourra être composée en tout ou en partie d'amis. C'est ce qui résulte d'abord de la forme de rédaction de l'article 2144 ; en indiquant que les parents sont « *réunis en assemblée de famille* », ce texte prouve suffisamment que l'organisation de cette assemblée, sa composition, sa présidence, etc., seront soumises aux mêmes règles que celles des assemblées de famille qui se réunissent au cas de tutelle. Puis, dans la discussion au Conseil d'Etat, l'analogie entre les deux situations a été formellement proclamée : M. Bérenger demandait que la loi se bornât à dire que l'on prendra l'avis de l'assemblée de famille, sans ajouter qu'elle serait composée des « quatre *plus proches* pa- « rents », lesquels pouvaient être éloignés ; le consul Cambacérès s'opposa à l'amendement, dans la crainte, s'il était adopté, que l'on ne se préoccupât plus de la composition de l'assemblée, et qu'on la formât de personnes indifférentes aux intérêts du mineur. M. Berlier intervint alors et fit la déclaration suivante :

« ... La loi ne doit point vouloir l'impossible, et il faut « ici, comme au Titre *Des Tutelles*, entendre par *plus* « *proches parents* les plus proches parmi ceux qui se trou- « vent dans un rayon donné. »

C'est à la suite de cette observation que l'article 2144 fut

[1] Chambéry, 28 mars 1874, Sirey, 75, II, 39.

adopté,[1] et on en doit conclure que les règles pour la formation de cette assemblée sont les mêmes que pour les conseils de famille proprement dits, notamment pour le choix des parents les plus proches et, à leur défaut, d'amis.[2] On en doit conclure encore que si la composition de cette assemblée est attaquée parce qu'on n'aurait pas choisi, parmi les parents, les plus proches dans le rayon déterminé, ou que l'on aurait pris des amis alors qu'il existait des parents dans ce rayon, la nullité de la réduction de l'hypothèque ne devra être prononcée que si ces irrégularités ont causé un préjudice à la femme.[3]

1490. — L'instance ayant pour but d'arriver à la réduction de l'hypothèque légale de la femme ne doit se juger, suivant les termes de l'article 2145, « qu'après avoir « entendu le procureur de la République et contradictoire- « ment avec lui ». Si pour le mineur on discute, comme nous l'avons vu,[4] le sens de ces mots, « contradictoirement « avec lui », on reconnaît généralement, lorsqu'il s'agit de la femme mariée, qu'ils doivent s'entendre en ce sens que le ministère public est partie principale au débat, et qu'il a le droit de porter l'appel du jugement qui a accueilli la demande de réduction. La Cour de cassation a établi cette doctrine en 1844, dans un arrêt remarquablement motivé, et dont nous allons nous borner à reproduire l'argumentation décisive.

L'article 46 de la loi du 20 avril 1810, en consacrant le principe général de l'article 2, Titre VIII, de la loi du 24 août 1790, qu'en matière civile le ministère public n'agit que par voie de réquisition, dispose qu'il agit d'office dans les

[1] Fenet, XV, p. 378.

[2] Grenoble, 18 janvier 1833, Sirey, 33, II, 457 ; Tribunal du Puy, 1er mars 1888, Dalloz, 91, I, 313 ; Agen, 28 décembre 1887, Sirey, 89, II, 194 ; Persil, *Régime hypothécaire,* I, article 2144, n° 6 ; Aubry et Rau, III, § 282, texte et note 13, p. 401. — *Contrà,* Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 561.

[3] Agen, Arrêt *précité* du 28 décembre 1887.

[4] *Suprà,* Tome III, n° 1482.

cas spécifiés par la loi. L'article 2145, en déclarant que les jugements ne seront rendus en cette matière « qu'après avoir « entendu le procureur de la République et contradictoire- « ment avec lui », montre, par l'emploi de cette formule différente de celle employée lorsque le ministère public doit être seulement entendu, qu'il a un rôle autre que celui de donner uniquement des conclusions. Un jugement n'est censé avoir été rendu contradictoirement que lorsque le juge a entendu toutes les parties, dans leur intérêt respectif; et, en ordonnant qu'il soit statué, en matière de réduction, contradictoirement avec le procureur de la République, la loi a donné un intérêt dans l'instance à ce magistrat et l'a constitué le contradicteur du mari ; et par suite elle l'a investi du droit d'appel. Interpréter l'article 2145 autrement, ce serait d'abord priver de tout sens les expressions dont le législateur s'est servi, puis enlever à la femme toute protection : dans une action qui a pour but de porter atteinte aux sûretés que la loi a données à la femme pour la garantie de ses reprises, le mari ne rencontrerait aucun contradicteur qui pût protéger celle-ci contre la légèreté ou la faiblesse qui l'ont déterminée à consentir la réduction de son hypothèque, et le mari aurait le droit d'appeler du jugement rejetant la demande de réduction, tandis qu'il ne pourrait être appelé dans l'intérêt de la femme du jugement qui l'aurait accueillie.[1]

1491. — La femme dotale peut, comme la femme mariée sous un régime de liberté, consentir à la réduction de son hypothèque légale : la jurisprudence et la doctrine sont en ce sens ;[2] mais les motifs donnés à l'appui de cette solu-

[1] Cassation, 3 décembre 1844, Sirey, 45, I, 14, et Dalloz, 45, I, 5 ; Grenoble, 7 août 1849, Sirey, 50, II, 398, et Dalloz, 50, II, 157 ; Agen, Arrêt *précité* du 28 décembre 1887. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 644 ; Aubry et Rau, III, § 282, texte et note 14, p. 401 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 565. — *Contrà,* Grenoble, 18 janvier 1833, Sirey, 33, II, 457 ; Rouen, 16 août 1843, Sirey, 44, II, 76.

[2] Cassation, 20 avril 1826, Sirey, C. N., VIII, I, 324 ; Montpel-

tion ne sont pas toujours satisfaisants, et voici, à notre avis, comme elle doit être justifiée.

Aux termes de l'article 1554, la femme dotale est incapable d'aliéner ses biens dotaux : mais la réduction de l'hypothèque légale n'entraîne, en droit, et ne doit entraîner, en fait, aucune aliénation de la dot ni même aucun préjudice pour cette dot. La réduction ne doit en effet être ordonnée que si l'hypothèque générale « excède notoirement » les sûretés suffisantes pour la protection de l'incapable, et l'article 2144, complétant ces énonciations de l'article 2143, dit qu'en ce cas l'hypothèque sera restreinte « aux immeu- « bles *suffisants pour la conservation entière des droits de* « *la femme* ». Cette rédaction des articles 2143 et 2144 montre suffisamment que, dans la pensée du législateur, il n'y a lieu de réduire l'hypothèque que dans la mesure où elle est superflue, et par suite inutile. L'article 1554 n'y apporte donc aucun obstacle, et l'article 2144 qui, par la généralité de ses termes, s'applique à toutes les femmes mariées, sans distinction de régime, doit être appliqué à la femme dotale comme à la femme commune en biens.

1492. — La réduction ne peut être consentie, croyons-nous, que si la femme est *majeure*, et, pour le cas où elle serait mineure, nous croyons que le mari devra attendre qu'elle ait atteint sa majorité pour former sa demande en réduction. Lorsqu'il s'agit de la restriction de l'hypothèque de la femme par le contrat de mariage, nous avons vu avec l'article 2140 qu'il est nécessaire que la femme soit majeure pour y consentir :[1] et il est inadmissible qu'au lendemain du mariage le mari puisse obtenir de sa femme, toujours mineure, le consentement qu'il n'aurait pu obtenir la veille

lier, 17 décembre 1851, Sirey, 52, II, 664, et Dalloz, 52, II, 188 ; Cassation, 6 novembre 1860, Sirey, 61, I, 25, et Dalloz, 61, I, 85 ; Cassation, 18 juillet 1893, Dalloz, 94, I, 113. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 640 ; Aubry et Rau, III, § 282, texte et note 15, p. 401.

[1] *Suprà*, Tome II, n° 811.

de la future épouse. Puis, à un autre point de vue, si l'article 2144 avait prévu que le consentement à la réduction pût émaner de la femme mineure, il n'aurait pas substitué au conseil de famille ordinaire, destiné à protéger les intérêts des mineurs, l'assemblée de famille moins nombreuse et moins bien organisée dont il exige l'avis en matière de réduction.[1]

1493. — La femme, qui a le droit de se refuser à la réduction de son hypothèque, peut n'y consentir que sous certaines conditions ; et si ces conditions ne se réalisent pas, la réduction ne pourra pas être prononcée, la femme n'ayant pas donné son consentement pour cette hypothèse à la réduction de l'hypothèque.[2]

Mais, si le consentement exprimé par elle devant le juge de paix, lors de l'assemblée de famille tenue sous la présidence de ce magistrat, a été pur et simple, et que le tribunal ait dit ensuite qu'il y avait lieu à réduction, sans exprimer de conditions, la réduction ainsi faite est définitive. En vain la femme soutiendrait-elle, pour la faire tomber, qu'elle l'avait, dans son intention, subordonnée à telle ou telle circonstance qui ne s'est pas réalisée. Il n'y a de condition valable que celle qui est exprimée dans l'acte portant consentement, et il est impossible de tenir compte des intentions de la femme que l'acte ne révèle pas.[3]

Ajoutons que c'est aux juges du fait seuls qu'il appartient de dire si le consentement donné par la femme a été pur et simple ou conditionnel, car il s'agit là d'une question de

[1] Merlin, Répert., V° *Inscription hypothécaire,* § III, n° 22 ; Duranton, XX, n° 67 ; Aubry et Rau, III, § 282, texte et note 16, p. 402 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 558 ; Colmet de Santerre, IX, n° 115 *bis* I.

[2] Cassation, 2 juin 1862, Sirey, 62, I, 661, et Dalloz, 62, I, 358 ; Agen, 18 mars 1863, Sirey, 63, II, 116, et Dalloz, 63, II, 51. — Aubry et Rau, III, § 282, texte et note 18, p. 402.

[3] Tribunal du Puy, 1er mars 1888, sous Cassation, 4 mars 1891, Dalloz, 91, I, 313.

pure interprétation de volonté dont la Cour de cassation ne peut connaître.[1]

1493 I. — Les formalités que nous venons d'étudier avec les articles 2144 et 2145 doivent être observées toutes les fois que la réduction est demandée par le mari, la femme fût-elle séparée de biens. La femme reprend dans ce cas, comme nous l'avons dit,[2] la libre administration de ses biens ; mais ce pouvoir ne va pas jusqu'à lui permettre l'abandon même partiel de son hypothèque, car cet abandon peut, en fait, nuire à la dot. Voilà pourquoi la loi exige pour toutes les femmes mariées, sans distinguer si elles sont ou non séparées de biens, les formalités protectrices des articles 2144 et 2145, l'avis des parents, le contrôle du ministère public, et la décision du tribunal.[3]

Toutefois il en serait différemment aujourd'hui au cas de séparation de biens résultant de la séparation de corps, puisque la loi du 6 février 1893, devenue l'article 311 nouveau du Code civil, déclare que la séparation de corps restitue à la femme « le plein exercice de sa capacité civile, « sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son « mari ou de justice ».

1494. — Ces formalités sont inutiles cependant si, au lieu de réduire son hypothèque dans l'intérêt du mari, la femme y renonce partiellement dans l'intérêt soit d'un créancier, soit d'un acquéreur des biens du mari, et cela bien qu'elle agisse alors de concert avec son mari. La règle est en effet la liberté des conventions, et, si la loi y apporte une exception lorsqu'il s'agit de « restreindre » l'hypothèque sur les biens du mari, cette exception, qui ne met en scène que le mari et la femme, ne peut être étendue au cas

[1] Cassation, 18 juillet 1893, *Pandectes françaises,* 95, I, 81.

[2] *Traité du Contrat de Mariage,* III, n° 1177.

[3] Cassation, 26 avril 1864, Sirey, 64, I, 396, et Dalloz, 64, I, 181 ; Montpellier, 10 décembre (ou 30 novembre) 1864, Sirey, 65, II, 143, et Dalloz, 65, II, 216. — Aubry et Rau, III, § 282, texte et note 19, p. 402. — *Voir* néanmoins Nîmes, 5 août 1862, Sirey, 62, I, 401.

où l'intérêt d'un tiers est en jeu : on rentre alors dans le droit commun, la liberté des conventions.[1]

Mais il va s'agir dans cette hypothèse pour la femme de l'abandon d'un droit, et non plus, comme dans le cas de réduction, d'une limitation de l'hypothèque dans ce qu'elle a d'excessif et d'inutile à la femme ; de plus, comme nous venons de le dire, cet abandon ne va être entouré d'aucune garantie. Aussi la femme ne pourra-t-elle le faire que si elle est mariée sous un régime de liberté, et non si elle est mariée sous le régime dotal.[2]

1495. — Les formalités prescrites par les articles 2144 et 2145, comme celles de l'article 2143, sont imposées à peine de nullité : il s'agit en effet de formalités substantielles, destinées à protéger l'intérêt des incapables, et leur violation doit avoir pour sanction la nullité de la réduction, et cela d'après les principes de droit commun sur l'inobservation des règles de fond des lois civiles. Il en sera ainsi au cas d'absence de consentement de la femme, ou de l'avis de parents, ou encore au cas où le ministère public n'aurait pas été entendu.[3]

Ajoutons que cette nullité pourra toujours être proposée, sans que l'autorité de la chose jugée vienne rendre définitif le jugement qui a prononcé la réduction. La base de cette réduction est en effet le consentement de la femme, et la justice n'intervient que pour le contrôler, pour examiner s'il n'a pas été obtenu de la faiblesse ou de l'inexpérience de celle-ci : mais c'est la femme qui décide, sauf révision par le tribunal. Le jugement qui intervient n'a donc pas le ca-

[1] Nîmes, 5 août 1862, Sirey, 62, II, 102 ; Tribunal de Nantes, 17 juillet 1871, Sirey, 72, II, 26 ; Cassation, 28 novembre 1892, Sirey, 93, I, 191, et Dalloz, 93, I, 62.

[2] *Voir* notre *Traité du Contrat de Mariage,* IV, n° 2064, et les autorités qui y sont citées.

[3] Cassation, 26 avril 1864, Sirey, 64, I, 396, et Dalloz, 64, I, 181 ; Montpellier, 10 décembre 1864, Sirey, 65, II, 143, et Dalloz, 65, II, 216 ; Cassation, 9 mars 1886, Sirey, 88, I, 241 ; Dalloz, 86, I, 353 ; et *Pandectes françaises,* 86, I, 97.

ractère d'une décision contentieuse, puisque le tribunal est saisi par le mari et la femme d'accord et par voie de requête : le tribunal se borne à approuver ou à écarter une convention intervenue entre les époux, et sur laquelle la famille a donné son avis. La décision qu'il rend ne peut transformer le caractère conventionnel de cette réduction, d'où il suit qu'à toute époque la réduction pourra être attaquée, si les conditions prescrites pour sa validité n'ont pas été remplies.[1]

1496. — Quel sera le tribunal compétent pour statuer sur la demande en réduction formée soit par le tuteur, soit par le mari ? Nous avons dit qu'en thèse générale c'était le tribunal de la situation des biens qui devait connaître des demandes en réduction formées d'une manière principale :[2] y a-t-il lieu d'apporter une exception lorsqu'il s'agit de la réduction de l'hypothèque des femmes mariées et des mineurs ou interdits ?

Oui, d'après une opinion, et le tribunal compétent sera celui du domicile du tuteur ou du mari. On en donne pour raison qu'il serait trop onéreux pour les maris et tuteurs de s'adresser au tribunal de la situation, puisqu'ils seraient obligés de former autant de demandes qu'il y aurait d'arrondissements où les immeubles seraient situés ; puis il pourrait y avoir contrariété de décision entre les divers tribunaux, ce qui produirait un fâcheux effet. On devra donc saisir un juge unique, le juge naturel des contestations qui surviennent entre le mari et la femme, le pupille et le tuteur, c'est-à-dire le juge du domicile du mari ou du tuteur.[3]

Nous croyons au contraire que le tribunal compétent est

[1] Cassation, Arrêt *précité* du 9 mars 1886 ; Agen, 28 décembre 1887, Sirey, 89, II, 194. — *Adde* Grenoble, 18 janvier 1833, Sirey, 33, II, 457 ; Cassation, 2 juin 1862, Sirey, 62, I, 661, et Dalloz, 62, I, 358 ; Agen, 18 mars 1863, Sirey, 63, II, 116, et Dalloz, 63, II, 51. — Flurer, *Note,* Dalloz, 86, I, 353.

[2] *Suprà*, Tome III, n° 1470 I.

[3] Persil, *Régime hypothécaire,* I, article 2145, n° II ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 562.

ici, comme pour les autres réductions ou pour les radiations, le tribunal de la situation des biens. La règle est écrite en effet dans l'article 2159 : toute demande principale en radiation, et par conséquent en réduction, puisque la réduction n'est qu'une radiation partielle, doit être portée devant le tribunal de la situation des biens. Tout le monde reconnaît qu'il en doit être ainsi pour la réduction des inscriptions d'hypothèques générales réputées excessives, dans les termes de l'article 2161 ; et cependant les inconvénients sont les mêmes que pour l'hypothèque des femmes mariées et des mineurs, la pluralité des tribunaux appelés à en connaître, et la contrariété possible de leurs jugements. Il n'y a pas de raison spéciale pour déroger ici à la règle de l'article 2159, et nous croyons que les maris et tuteurs devront s'y conformer.

1497. — Les effets de la réduction de l'hypothèque des mineurs et de celle des femmes mariées sont les mêmes que ceux d'une radiation, quant aux immeubles sur lesquels porte cette réduction. Ces immeubles sont donc affranchis désormais de l'hypothèque légale, sous la réserve du maintien des droits acquis antérieurement à des tiers, par exemple, aux créanciers subrogés dans l'hypothèque de la femme.[1]

Mais le tuteur ou le mari, qui ont obtenu une première fois la réduction de l'hypothèque grevant leurs biens, peuvent-ils solliciter et obtenir une nouvelle réduction ?

Nous croyons qu'il faut répondre affirmativement. Sans doute, en fait, cette demande se présente dans des conditions défavorables, et les tribunaux, qui ont réduit une première fois l'hypothèque dans la mesure où ils croyaient pouvoir le faire sans inconvénient pour l'incapable, seront peu disposés à la réduire une seconde fois. Mais, si les circonstances sont très favorables à cette nouvelle demande, si, par exemple, le tuteur ou le mari a recueilli depuis la première réduction des immeubles importants, nous ne voyons aucun

[1] Aubry et Rau, III, § 282, p. 402.

obstacle de droit à une seconde réduction. Comme l'a dit exactement la Cour d'Agen,[1] la loi autorise le mari, en termes généraux, à demander la restriction de l'hypothèque de la femme, et il faut dire la même chose du tuteur : les mêmes motifs qui légitimaient une première restriction peuvent exister pour une seconde, et ni le texte, ni les motifs du texte ne permettent de limiter à une seule fois l'exercice d'un droit auquel la loi n'a pas apporté de limites.

1498. — Si la décision judiciaire qui réduit l'hypothèque de la femme mariée indique, comme base de sa décision et sur les affirmations des deux époux, que les reprises ne s'élèvent qu'à un chiffre déterminé, cette indication du jugement ne s'oppose nullement à ce que ce chiffre soit modifié lorsque ces reprises seront liquidées. Il ne peut y avoir chose jugée sur ce point, qui n'était pas en débat devant le tribunal : saisi uniquement de la question de savoir s'il y avait lieu à réduction, le tribunal n'a jugé que cela, et les constatations plus ou moins exactes qui ont servi à motiver sa décision ne peuvent constituer la chose jugée.[2]

1499. — Une fois la réduction opérée en vertu du jugement qui la prononce, elle est définitive, au moins pour le passé, et elle produit ses effets, quant aux droits acquis à des tiers, même s'il est reconnu plus tard que la réduction a été excessive, ou si des événements imprévus viennent rendre insuffisante la garantie qui reste au créancier, au mineur, à l'interdit ou à la femme mariée.

Dans ces deux hypothèses, réduction excessive, ou survenance d'événements qui diminuent la valeur des biens encore affectés à l'hypothèque, la réduction n'en a pas moins été prononcée dans la mesure des pouvoirs conférés par la loi aux tribunaux ; et elle doit produire effet, dans la période où cette réduction n'a pas été rapportée. Il n'y a même pas à distinguer entre les créanciers antérieurs à la réduction et

[1] 28 décembre 1887, Sirey, 89, II, 194.

[2] Tribunal du Puy, 1er mars 1888, sous Cassation, 4 mars 1891, Dalloz, 91, I, 313.

les créanciers postérieurs ; pour les uns comme pour les autres, leur droit s'est fixé sur les immeubles dégrevés de l'hypothèque de l'incapable et continue d'y rester fixé.[1]

1500. — Mais, s'il en est ainsi pour le passé, il n'en sera pas de même pour l'avenir, et il peut être exigé un supplément d'hypothèque pour l'incapable, ou même, suivant les cas, le rétablissement de l'hypothèque primitive avec l'étendue que la loi lui donne. Il y a plusieurs raisons pour qu'il en soit ainsi.

Au point de vue de la raison, il est inadmissible que le législateur, en permettant de réduire l'hypothèque qu'il a instituée pour les incapables parce que cette réduction ne compromettait pas leurs droits, ait donné à la décision à intervenir un caractère définitif, les droits des incapables dussent-ils y périr.

Au point de vue du droit, on peut, dans une certaine mesure, comparer l'hypothèque ainsi réduite par l'accord des époux et la sanction de la justice à une hypothèque conventionnelle ; et l'article 2131 décide que si les immeubles assujettis à cette hypothèque ont péri, ou ont éprouvé des dégradations qui les rendent insuffisants pour la sûreté du créancier, celui-ci peut obtenir un supplément d'hypothèque. La solution doit être la même, par identité de raison, pour l'hypothèque générale qui a subi une réduction.[2]

1500 I. — Lorsqu'il s'agit de créances indéterminées, l'article 2164, conçu dans le même ordre d'idées que l'article 2131, permet de prendre une inscription nouvelle, si

[1] Limoges, 9 mars 1850, Sirey, 53, II, 300, et Dalloz, 53, II, 205 ; Montpellier, 17 décembre 1851, Sirey, 52, II, 664, et Dalloz, 52, II, 188 ; Cassation, 6 décembre 1860, Sirey, 61, I, 25, et Dalloz, 61, I, 85. — Aubry et Rau, III, § 282, texte et notes 21, 22 et 23, p. 402-403.

[2] Rouen, 6 juillet 1840, Sirey, 40, II, 537 ; Paris, 10 février 1857, Sirey, 57, II, 124, et Dalloz, 57, II, 125 ; Cassation, 28 avril 1875, Dalloz, 75, I, 316. — Grenier, *Des Hypothèques,* I, n° 269 ; Duranton, XX, n° 59 ; Aubry et Rau, III, § 382, texte et note 24, p. 403 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 708.

l'événement porte les créances indéterminées à une somme plus forte que celle que l'inscription indiquait.[1]

Mais, qu'il s'agisse d'inscription nouvelle prise en vertu de l'article 2164, ou du rétablissement de l'hypothèque sur des immeubles dégrevés antérieurement, le principe sera le même : l'inscription nouvelle ne produira d'effets qu'à sa date, et seulement pour les créanciers dont le titre naît postérieurement au rétablissement de l'hypothèque, le droit acquis au profit de tous les créanciers antérieurs à cette date devant être respecté.[2]

1501. — Si la réduction de l'hypothèque vient à être annulée pour cause d'erreur ou de dol, les résultats seront les mêmes, et le rétablissement de l'hypothèque indûment réduite ne pourra nuire aux tiers, créanciers ou acquéreurs, qui ont acquis un droit avant le rétablissement de l'hypothèque. Nous avons déjà rencontré cette question à propos de la radiation, et les motifs que nous avons donnés pour restreindre aux créanciers postérieurs les effets de l'inscription rétablie sont les mêmes, lorsqu'il s'agit de réduction.[3]

1502. — Observons, en terminant cette matière de la réduction, que l'hypothèque des mineurs et de la femme mariée, quoique réduite, ne perd pour cela ni son caractère d'hypothèque légale, ni les effets que la loi lui attribue à ce titre ; et c'est ainsi que soit quant à sa date, soit quant à la dispense d'inscription, elle continuera d'être régie, avant comme après la réduction, par la règle de l'article 2135. Cette hypothèque devient une hypothèque légale réduite, mais elle ne cesse pas d'être une hypothèque légale.[4]

[1] Agen, 16 février 1897, *Pandectes françaises,* 97, II, 337.

[2] Persil, *Régime hypothécaire,* I, article 2132, n° 8 ; Aubry et Rau, III, § 282, texte et note 25, p. 403.

[3] *Suprà,* Tome III, n° 1462. — *Contrà,* Douai, 22 avril 1857, Sirey, 57, II, 746, et Dalloz, 58, II, 32.

[4] Merlin, Répert., V° *Inscription hypothécaire*, § III, n° 23 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 644 *bis* ; Aubry et Rau, III, § 282, texte et note 26, p. 404.

CHAPITRE II

DES EFFETS DES PRIVILÈGES SUR LES IMMEUBLES ET DES HYPOTHÈQUES.

1503. — Déjà, en examinant quels sont les droits des créanciers qui ont une cause légitime de préférence,[1] nous avons indiqué les effets généraux des privilèges sur les immeubles et des hypothèques, qui consistent dans un droit de suite, grevant d'une manière indivisible les immeubles atteints par le privilège ou l'hypothèque, et dans un droit de préférence, permettant aux créanciers privilégiés ou hypothécaires de se faire payer avant les autres sur le prix des immeubles formant leur gage.

Nous avons ajouté, en traitant de l'inscription,[2] que l'exercice du droit des créanciers privilégiés et hypothécaires est subordonné en général à la condition de l'inscription ; mais nous avons dit que l'inscription n'était exigée que vis-à-vis des tiers, acquéreurs, créanciers hypothécaires ou privilégiés, ou même créanciers chirographaires, mais qu'elle n'était point exigée dans les rapports des créanciers privilégiés et hypothécaires et de leur débiteur ou des héritiers de celui-ci.[3]

1504. — Si, en principe, les effets des privilèges et des hypothèques sont, au respect des tiers, subordonnés à la

[1] *Suprà,* Tome I, nos 147 et suiv.
[2] *Suprà*, Tome III, n° 1042.
[3] *Suprà*, Tome III, n° 1044.

nécessité de l'inscription, nous avons vu qu'il y a des cas exceptionnels où, le droit de suite étant perdu, le droit de préférence peut lui survivre. C'est ce qui a lieu, suivant la formule très exacte de MM. Aubry et Rau,[1] toutes les fois qu'un privilège et une hypothèque sont en principe dispensés d'inscription, et n'y sont soumis que dans l'intérêt des tiers acquéreurs, non pour la conservation du droit de préférence vis-à-vis des créanciers. Il en sera ainsi pour les privilèges généraux de l'article 2101, pour les hypothèques légales des femmes mariées, des mineurs et des interdits, au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, d'adjudication sur saisie, et de purge par suite d'aliénation volontaire, lorsque l'inscription n'a pas été prise en temps utile pour conserver le droit de suite.[2] Il en sera encore ainsi, comme nous l'avons dit,[3] pour le privilège des copartageants, lorsque l'inscription est prise après le quarante-cinquième jour et avant le soixantième à dater de l'acte de partage. Enfin, quand le conservateur omet, dans l'état qu'il délivre, de comprendre une inscription, nous avons vu que l'immeuble en était affranchi ;[4] mais l'article 2198, après avoir posé ce principe, ajoute ce qui suit :

« ... Sans préjudice néanmoins du droit des créanciers de « se faire colloquer suivant l'ordre qui leur appartient, tant « que le prix n'a pas été payé par l'acquéreur, ou tant que « l'ordre fait entre les créanciers n'a pas été homologué. »

1505. — Le privilège et l'hypothèque qui grèvent un immeuble s'étendent à tout le prix de cet immeuble, notamment à la portion de ce prix qui n'est pas déclarée au contrat : le propriétaire de l'immeuble grevé ne peut pas, par une dissimulation qui est une véritable fraude aux droits des créanciers inscrits sur cet immeuble, détourner une partie du prix à leur préjudice.[5]

[1] III, § 283, p. 405.
[2] *Suprà,* Tome III, n° 1241.
[3] *Suprà,* Tome III, n°s 1290-1292.
[4] *Suprà,* Tome III, n° 1062.
[5] Poitiers, 24 juin 1831, Sirey, 31, II, 295 ; Bordeaux, 28 mai

Mais ils ne portent que sur le prix de l'immeuble, et non sur les sommes qui, tout en ayant pour origine l'immeuble, ont néanmoins un caractère mobilier, et ne sont pas, juridiquement, la représentation de cet immeuble à l'occasion duquel elles sont dues.

C'est ainsi qu'avant la loi du 18 février 1889 on décidait, avec raison selon nous, que l'indemnité d'assurances due à propos de l'incendie de l'immeuble ne devait pas être attribuée par préférence aux créanciers inscrits.[1]

1506. — Dans le même ordre d'idées, la Cour de Paris, et après elle la Cour de cassation ont jugé à bon droit que les créanciers inscrits n'ont aucun droit privatif sur l'indemnité due au propriétaire d'un immeuble par l'autorité militaire, au cas de démolition de cet immeuble pour les besoins de la défense nationale :

« Attendu, dit très bien la Cour de cassation, qu'on ne « peut voir dans cette somme (l'indemnité pour la démoli- « tion du bâtiment) qu'un capital purement mobilier, qui, « par sa nature, n'est pas susceptible d'affectation hypothé- « caire et ne pouvait être attribué au demandeur en vertu « de son inscription, mais devait appartenir à la masse des « créanciers, sans distinction entre eux, pour leur être ré- « parti contributoirement, par application du principe gé- « néral de l'article 2093 C. civ., qui fait des biens du débiteur « le gage commun des créanciers, à moins qu'il n'existe « entre ces derniers des causes légitimes de préférence. »[2]

Déjà, antérieurement, la Cour de cassation avait fait une application du même principe dans une hypothèse pourtant bien favorable aux créanciers inscrits, celle où l'adjudicataire de l'immeuble est condamné à des dommages et intérêts envers le propriétaire pour avoir, lors de l'adjudica-

1832, Sirey, 32, II, 626 ; Paris, 6 février 1836, Sirey, 36, II, 258. — Aubry et Rau, III, § 283, texte et note 9, p. 407.

[1] *Suprà,* Tome I, n° 158.

[2] Cassation, 12 mars 1877, Dalloz, 77, I, 97, et Conclusions conformes de M. l'avocat général Desjardins.

tion, écarté frauduleusement les enchérisseurs.[1] Il est très dur d'attribuer cette somme à tous les créanciers, alors que les manœuvres employées n'ont fait de tort qu'aux créanciers inscrits ; mais nous croyons qu'il devait en être décidé ainsi, car cette somme ne représente pas l'immeuble, elle n'est qu'une valeur mobilière qui doit demeurer soumise à la loi commune de l'égalité entre créanciers.

Ces solutions très regrettables, que l'état de notre législation impose, seraient évitées si, comme nous l'avons dit,[2] les rédacteurs de la loi du 18 février 1889, s'inspirant plus complètement qu'ils ne l'ont fait des progrès réalisés par les législations étrangères, avaient étendu le droit privatif des créanciers inscrits à toutes les sommes dues à l'occasion de l'immeuble, qu'elles soient ou non la représentation juridique de cet immeuble.

1507. — Tout créancier inscrit peut, en vertu de son droit de suite, provoquer la vente de l'immeuble, quel que soit son rang hypothécaire ; et les autres créanciers ne peuvent arrêter sa poursuite, par la raison que sa créance ne viendra pas en ordre utile. Le poursuivant répondra d'abord que, théoriquement, nul ne sait quel prix l'immeuble atteindra ; puis, si la vente est faite et que le poursuivant qui ne viendra pas en ordre utile requière l'ouverture de l'ordre, il dira avec raison que nul ne sait les résultats de l'ordre. Les créanciers antérieurement inscrits peuvent voir attaquer leurs titres, ou se laisser forclore, et ce n'est qu'à la clôture de l'ordre que l'on saura dans quel rang les créanciers seront définitivement classés.[3]

1508. — Du principe que le créancier inscrit a un droit exclusif à tout le prix de l'immeuble soumis à son droit de privilège ou d'hypothèque découlent encore les deux conséquences suivantes. Si l'hypothèque ou le privilège porte sur l'usufruit et que la pleine propriété de l'immeuble soit ven-

[1] Cassation, 22 août 1842, Sirey, 42, I, 820.

[2] *Suprà,* Tome I, n° 161.

[3] Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 795 *ter* ; Aubry et Rau, III, § 283, texte et note 14, p. 408.

due, le créancier a le droit de demander une ventilation de la portion de prix afférente à l'usufruit, sans être obligé de reporter sur les intérêts du prix de l'immeuble le droit qu'il avait sur l'usufruit de cet immeuble.[1] A l'inverse, si le créancier est inscrit sur la nue propriété, il a aussi le droit de provoquer une ventilation, bien que l'usufruitier demande à exercer son droit sur le prix de l'immeuble.[2] La raison de décider est la même dans les deux cas : le créancier inscrit a droit à tout le prix du bien sur lequel porte son privilège ou son hypothèque, et ce n'est que la ventilation qui peut le lui donner. Sans elle son droit subirait une transformation qu'il peut accepter, mais qui ne peut lui être imposée.

1509. — Les privilèges sur les immeubles et les hypothèques produisent les mêmes effets, sauf au point de vue du classement ; aussi dans ce chapitre, consacré à l'étude des effets de ces deux catégories de droits, emploierons-nous ordinairement le terme d'hypothèque ou l'expression de créancier hypothécaire, étant entendu que ce que nous dirons de l'hypothèque s'appliquera aussi aux privilèges sur les immeubles.

1510. — Nous étudierons, à propos des effets des hypothèques, les quatre questions suivantes :

I. — *Des droits des créanciers privilégiés ou hypothécaires sur l'immeuble grevé.*

II. — *Des restrictions apportées aux droits du propriétaire dont l'immeuble est grevé du privilège ou de l'hypothèque, et de la perte fortuite, totale ou partielle, de l'immeuble hypothéqué.*

III. — *De la situation du tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué, des formes et des effets de la poursuite hypothécaire dirigée contre lui.*

IV. — *De la transmission des privilèges et hypothèques, et de la renonciation à ces droits.*

[1] Paris, 2 février 1832, Sirey, 32, II, 301 ; Paris, 20 mai 1832, sous Cassation, 12 avril 1836, Sirey, 36, I, 366. — Aubry et Rau, III, § 283, texte et note 12, p. 408.

[2] Cassation, 4 novembre 1858, Sirey, 59, I, 129.

SECTION I

Des droits des créanciers privilégiés ou hypothécaires sur l'immeuble grevé.

1511. — Nous examinerons dans cette section deux points :

§ I. — *Etendue des droits que confèrent sur l'immeuble grevé les privilèges ou les hypothèques* ;

§ II. — *Dans quelle mesure la créance privilégiée ou hypothécaire est-elle garantie sur l'immeuble grevé.*

§ I

Etendue des droits que confèrent sur l'immeuble grevé les privilèges ou les hypothèques.

1512. — Le créancier hypothécaire n'a de droits, en cette qualité, que sur l'immeuble grevé de son hypothèque. Sans doute, vis-à-vis de son débiteur personnel, il a une action indépendante de son droit hypothécaire et qui lui permettra d'agir sur tous les autres biens de celui-ci, en vertu du droit de gage général que donne à tous les créanciers l'article 2093. Mais il ne tient de l'hypothèque qu'un seul droit, le droit de suivre l'immeuble formant son gage et de se faire payer par préférence sur le prix ; et il en faut con-

clure que si le tiers détenteur du fonds hypothéqué l'aliène, le créancier hypothécaire n'a aucune action contre ce tiers.[1]

1513. — Sur l'immeuble soumis à son gage, le créancier hypothécaire jouit d'un droit réel portant sur toutes les parties de cet immeuble, non seulement sur tous les objets qui, par leur adhérence au sol, ont pris la qualité d'immeubles par nature, mais aussi sur ceux qui, attachés d'une manière permanente au service de l'immeuble, ont revêtu la qualité d'immeubles par destination.

De plus, l'hypothèque ne borne pas son effet à l'immeuble tel qu'il était au moment où elle a pris naissance, mais elle s'étend à toutes les transformations qu'il subit pendant sa durée :

« L'hypothèque acquise, dit l'article 2133, s'étend à toutes « les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué. »

Cette proposition, énoncée en termes un peu trop brefs par l'article 2133, doit être expliquée pour lui donner son véritable sens.

Le mot « améliorations », dans son acception propre, ne signifie que l'arrangement nouveau d'un état de choses existant que l'on perfectionne, *res melior facta :* mais la pensée du législateur ne doit pas être interprétée dans ce sens restreint, et l'hypothèque s'étendra non seulement à la chose améliorée, mais à la chose transformée. Elle portera, par exemple, sur la maison élevée dans le terrain qui avait été donné en hypothèque. C'est ce que disait la loi romaine :

« ... *Hypothecaria actio competit si de loco convenit et* « *domus facta sit.* »[2]

D'un autre côté, ce n'est pas seulement aux améliorations et transformations faites sur le fonds hypothéqué par le débiteur personnel que le créancier a droit, mais aussi à celles qui proviennent du fait du tiers détenteur et qui ont été exécutées à ses frais, et sauf indemnité à ce dernier. Loyseau

[1] Cassation, 16 juillet 1884, Dalloz, 85, I, 146.

[2] L. 16, § 2, D., *De Pignoribus et Hypothecis* (XX, 1). — *Compar.* Alger, 23 mars 1896, Dalloz, 98, II, 259.

explique très bien, dans son Traité *Du Déguerpissement*, comment il en a toujours été ainsi pratiqué en France ; après avoir exposé l'opinion contraire de Bartole, il ajoute :

« Si on prend garde de près à nostre practique de France, « on ne trouve pas qu'elle suyve ceste opinion. Car ce qu'aux « décrets des héritages on fait distraction des meliorations « faictes par les tiers acquéreurs, ce n'est pas qu'on dis- « traye et oste du décret ce qui a esté augmenté, et que « cela ne soit point vendu avec le reste. Ains il est certain « que les meliorations se vendent avec le fonds, pour mons- « trer que l'hypothèque y réside ; mais sur le prix de l'ad- « judication, on sépare ce qu'il a esté plus vendu à l'occa- « sion des meliorations, et cela se baille à l'acquéreur ou « à ses créanciers... »[1]

Comme on le voit, la formule de l'article 2133 doit être élargie : l'hypothèque constituée ou établie sur un immeuble s'étend à toutes les améliorations et *transformations* que cet immeuble peut subir, qu'elles proviennent d'un cas fortuit, du fait du débiteur, ou même du fait du tiers détenteur, et sauf indemnité à celui-ci, dans les termes de l'article 2175.

Cette solution, avec son étendue, s'explique par le caractère de l'hypothèque : droit réel attaché à l'immeuble, elle le suit dans toutes ses transformations. D'ailleurs les améliorations et même les additions à l'immeuble, si importantes qu'elles soient, ne sont que des accessoires par rapport au sol hypothéqué, et il est vrai de dire, avec Loyseau,[2] que cette extension de l'hypothèque n'est que l'application de la règle de droit, « *Ædificium solo cedit et jus soli* « *sequitur* ».

1514. — On ne doit attacher aucune importance, pour l'application de l'article 2133, à la place qu'il occupe dans le Code, dans la section III, *Des hypothèques conventionnelles*. Le principe qu'il formule n'a rien de spécial à la ma-

[1] *Du Déguerpissement*, Livre VI, chapitre VIII, n° 4.
[2] *Op. et Loc. citat.*

nière dont l'hypothèque a pris naissance : du moment où un droit d'hypothèque est constitué, qu'il naisse de la loi, de la volonté de l'homme ou d'un jugement, il s'attache à l'immeuble avec la même énergie et produit les mêmes effets. On appliquera donc l'article 2133 aux privilèges sur les immeubles et aux diverses sortes d'hypothèque.[1]

A ce point de vue, la loi belge du 16 décembre 1851 est mieux rédigée que notre Code civil, et l'article 45, dont le second paragraphe correspond à notre article 2133, est écrit pour toutes les hypothèques.

On peut expliquer toutefois par le motif suivant la place que l'article 2133 occupe dans notre Code civil : c'est surtout pour l'hypothèque spéciale, c'est-à-dire pour l'hypothèque conventionnelle, que cette disposition est utile. Pour les hypothèques qui s'étendent sur les biens présents et à venir, si elles n'atteignent pas l'augmentation survenue à l'immeuble comme accessoire de leur ancien gage, elles l'atteignent comme bien à venir.

1515. — L'hypothèque s'étend, disons-nous, aux accessoires de l'immeuble qui proviennent, d'abord, d'un cas fortuit.

Au premier rang de ces accessoires ou augmentations se place l'alluvion, pour laquelle l'affirmative n'est pas douteuse. C'était déjà la solution de la loi romaine :

« *Si fundus hypothecæ datus sit., deinde alluvione major* « *factus, totus obligabitur.* »[2]

La raison de décider est que l'alluvion est réellement un accessoire du fonds, qui s'y est incorporé peu à peu, et qui n'a pas de personnalité juridique distincte de celle de l'immeuble le long duquel elle s'est formée. C'est pour l'alluvion surtout que doit s'appliquer la règle dont l'article 2133 n'est qu'une application, l'accessoire suit le sort du principal.[3]

[1] Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 404.

[2] L. 16, § 1, D., *De Pignoribus et Hypothecis* (XX, 1).

[3] Grenier, *Des Hypothèques,* I, n° 148 ; Duranton, XIX, n° 257 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 551 ; Pont, *Des*

1516. — La question est plus difficile pour deux autres classes d'augmentations de l'immeuble, les îles qui se forment dans le lit d'une rivière non navigable ni flottable bordant ou traversant l'immeuble hypothéqué, et l'ancien lit d'un fleuve ou d'une rivière, abandonné en vertu de l'article 563 du Code civil aux propriétaires des fonds nouvellement occupés par ce cours d'eau.

Pour les îles comme pour l'ancien lit du cours d'eau, une opinion soutient que l'hypothèque ne doit pas s'y étendre.

En ce qui concerne les îles, elles sont attribuées au fonds riverain de la petite rivière non à titre d'accession, mais à raison de leur peu d'importance, et aussi parce que le cours d'eau, dans lequel l'île s'est formée, reprendra aux dépens des propriétés riveraines la partie de son lit que la formation de l'île lui a enlevée. Il y a ici l'acquisition *ex lege* d'un fonds nouveau, sur lequel l'hypothèque établie sur le fonds primitif ne peut, dit-on, s'étendre.[1]

L'opinion contraire nous semble préférable. L'île attribuée aux fonds riverains du cours d'eau paraît bien, comme l'alluvion, ne lui être donnée que comme accessoire soit du lit sur lequel elle s'est formée, soit plutôt des rives en face desquelles elle a pris naissance.[2] Dans tous les cas elle s'incorpore au fonds, elle se confond avec lui dans un même droit de propriété : elle doit donc avoir la même condition juridique. C'est ainsi que, dans l'opinion même que nous combattons, on reconnaît que le vendeur sous faculté de rachat a le droit de prendre, en même temps que le fonds sur lequel il exerce le rachat, l'île qui est venue l'accroître depuis la vente.[3] D'un autre côté, si le cours d'eau reprend sur la rive le terrain qu'il a perdu par la formation de l'île, le cré-

Privilèges et Hypothèques, I, n° 406 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 729.

[1] Proudhon, *Du Domaine public,* IV, n° 1285 ; Demolombe, *Cours de Code civil,* X, n° 159 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 729.

[2] Aubry et Rau, II, § 203, texte et note 28, p. 388-389 (*5e édition*).

[3] Demolombe, *Cours de Code civil,* X, n° 156.

ancier hypothécaire en éprouvera un préjudice, et il est équitable de lui donner en compensation un droit sur l'île.[1]

1517. — Nous proposerons la même solution relativement à l'ancien lit du cours d'eau abandonné aux propriétaires des fonds nouvellement occupés.

Nous reconnaissons que les objections sont ici plus graves : il ne s'agit plus d'une accession, même en prenant ce mot dans le sens le plus large, car il ne peut avoir accession entre deux fonds séparés par des héritages intermédiaires. C'est donc bien *ex lege* que le fonds nouvellement occupé par le lit du cours d'eau s'accroît d'une partie de l'ancien lit.

Cependant nous croyons que l'hypothèque doit s'y étendre. Equitablement, cette solution est la meilleure : le seul motif que l'on puisse donner de la disposition très critiquable de l'article 563, c'est que le législateur a voulu attribuer une compensation aux personnes qui éprouvent un préjudice par la nouvelle direction du cours d'eau ; et au premier rang figurent les créanciers ayant hypothèque sur l'immeuble nouvellement occupé, car leur gage est diminué par cette direction nouvelle du cours d'eau. En droit, on peut justifier de la manière suivante cette extension des droits du créancier hypothécaire : il s'agit, là encore, d'un accessoire de l'immeuble, attribué par l'effet de la loi, cela est vrai, mais attribué sans qu'un prix ait été payé, et comme compensation du dommage causé à l'immeuble. Il y a là une sorte de subrogation réelle du lit ancien au lit nouveau, à ce point que les partisans de l'opinion contraire admettent que l'usufruit constitué sur l'ancien immeuble s'étendra à l'ancien lit du cours d'eau : il en doit être de même, à notre avis, et par les mêmes raisons, de l'hypothèque.[2]

[1] Persil, *Régime hypothécaire,* I, article 2133, n° 3 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 553 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 406.

[2] Persil, *Régime hypothécaire,* I, article 2133, n° 4 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 406. — *Contrà,* Demolombe, *Cours de Code civil,* X, n° 169 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 728.

1518. — L'hypothèque s'étend, en second lieu, aux améliorations et transformations qui proviennent du fait du débiteur.

Au premier rang se placent, par leur importance, les constructions élevées par lui, sur le terrain donné en gage, et qui augmenteront souvent, dans de notables proportions, la valeur de l'immeuble. C'était, comme nous l'avons dit, la solution déjà adoptée par la loi romaine,[1] et si l'article 2133, en employant le mot « améliorations », laisse un doute sur l'extension de l'hypothèque aux constructions nouvelles, ce doute disparaît en présence des origines historiques et des motifs de ce texte.[2]

1519. — Faut-il apporter à ce principe, en ce qui concerne les constructions élevées sur le terrain donné en gage, la restriction qu'y apporte une opinion, en ce qui concerne le privilège du vendeur et celui du copartageant ? Dans cette théorie, ces deux privilèges ne doivent pas s'étendre aux constructions élevées sur l'immeuble vendu ou partagé : ils ont pour cause l'un et l'autre une augmentation de valeur mise par la vente ou le partage dans le lot de l'acquéreur ou du cohéritier débiteur, et par suite ils doivent être limités à ce qui a réellement été procuré par le résultat de la vente ou du partage. La construction nouvelle a été élevée avec

[1] *Suprà,* Tome III, n° 1513.

[2] Paris, 18 janvier 1837, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 436 ; Rennes, 26 novembre 1851, Dalloz, 54, V, 419 ; Rennes, 16 février 1866, Sirey, 67, II, 45 ; Nancy, 19 février 1881, Sirey, 82, II, 161 ; Aix, 26 mars 1885, sous Cassation, 25 avril 1888, Sirey, 89, I, 49. — Grenier, *Des Hypothèques,* I, n° 147 ; Duranton, XIX, n° 258 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 551 ; Aubry et Rau, III, § 284, texte et note 1, p. 409 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 410 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 732 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* n°s 62 et 64 ; Colmet de Santerre, IX, n° 100 *bis* ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1943.

les deniers propres de l'acquéreur ou du cohéritier, le privilège ne peut donc y être étendu.[1]

1520. — Nous croyons qu'il faut rejeter cette restriction, qui nous paraît aussi contraire aux principes généraux de l'accession qu'à la règle spéciale de l'article 2133.

En règle générale, du moment où une personne a un droit sur un bien, sur un immeuble par exemple, ce droit s'étend aux accessoires qui sont venus s'incorporer à ce bien et participer à sa nature et à sa condition juridique. En matière de constructions notamment, cette règle est formulée dans l'adage connu que nous avons cité en étudiant les motifs de l'article 2133, *ædificium solo cedit et jus soli sequitur*. A ce premier point de vue, le vendeur et le copartageant qui ont un droit sur l'immeuble peuvent l'exercer sur l'édifice nouvellement construit, incorporé au sol et devant en suivre la condition, *jus soli sequitur*.

D'une manière spéciale, l'article 2133 déclare que l'hypothèque s'étend aux améliorations, et l'on admet généralement, comme nous l'avons dit,[2] que cette disposition doit s'appliquer non seulement aux hypothèques conventionnelles, mais aux hypothèques générales et aux privilèges : pourquoi faire une exception lorsqu'il s'agit de constructions élevées sur un terrain nu ?

La raison en est, dit-on, que la valeur de cette construction est payée avec l'argent du débiteur, acheteur ou copartageant, et que le créancier ne peut avoir aucune cause de préférence sur cette valeur qu'il n'a pas mise dans le patrimoine de son débiteur. Mais, si cet argument était vrai, et si l'amélioration pouvait se détacher du fonds auquel elle est incorporée, le créancier à hypothèque spéciale n'aurait, lui non plus, aucun droit aux améliorations, notamment aux

[1] Paris, 6 mars 1834, Sirey, 34, II, 308 ; Lyon, 26 janvier 1835, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Privilèges et Hypothèques*, n° 435. — Aubry et Rau, III, § 284, texte et note 6, p. 410. — *Adde* Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 197.

[2] *Suprà*, Tome III, n° 1514.

constructions : on lui a hypothéqué un terrain nu, son hypothèque ne peut s'étendre à une amélioration non comprise dans la constitution d'hypothèque.

Une conception différente de l'hypothèque a été admise par le législateur : une fois établie sur un fonds, elle s'étend de plein droit à tout ce qui s'y est incorporé, en vertu du caractère d'accessoire de ces incorporations, et cette raison est aussi décisive pour les privilèges que pour les hypothèques.

D'ailleurs, où s'arrêter dans l'opinion que nous combattons ? Si au lieu de constructions nouvelles sur un terrain nu, il s'agit de modifications, d'améliorations proprement dites à des constructions existantes, nul doute que même le privilège porte sur elles. Mais alors pourquoi distinguer, et, si on applique l'article 2133 aux privilèges lorsqu'il s'agit de simples améliorations, comment en écarter l'application s'il s'agit de transformations ? [1]

1521. — Le principe de l'article 2133, quelle qu'extensive que soit l'interprétation qu'on lui donne, ne peut s'appliquer aux acquisitions de terrains faites par le propriétaire d'un domaine hypothéqué, dans le but de les réunir à ce domaine, ou à l'acquisition d'une maison destinée à être réunie à la maison hypothéquée. La terre achetée fût-elle réunie au parc et comprise dans le même mur d'enceinte, les deux maisons fussent-elles confondues en une seule habitation, il n'y en a pas moins, en droit, deux immeubles, dont un seul a été hypothéqué : et l'hypothèque ne peut s'étendre à l'immeuble nouveau.[2]

[1] Bordeaux, 28 avril 1873, Sirey, 73, II, 195, et Dalloz, 74, II, 57. — Laurent, XXX, n° 17 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 558 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* n° 280.

[2] Poitiers, 1er juin 1875, Sirey, 75, II, 148, et Dalloz, 77, II, 232. — Persil, *Régime hypothécaire,* I, article 2133, n° 6 ; Grenier, *Des Hypothèques,* I, n° 148 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 552 ; Aubry et Rau, III, § 284, texte et note 2, p. 409 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 411 ; Colmet de Santerre, IX, n° 100 *bis* I.

On ne doit pas considérer comme contraires à cette théorie un arrêt de la Cour de Caen et un arrêt de la Cour de cassation[1] qui ont jugé que l'hypothèque s'étendait à la parcelle réunie à un immeuble, en vertu du droit de préemption établi par la loi du 26 mai 1836. Cette décision, que nous croyons bien rendue, s'explique par des circonstances de fait : la parcelle, d'une contenance et d'une valeur insignifiantes, n'était pas susceptible d'une exploitation distincte et ne pouvait être vendue séparément du fonds qu'elle bordait. Elle devenait alors un accessoire de ce fonds, au même titre que l'alluvion.

1522. — Lorsqu'un usufruit est donné en hypothèque, et que l'usufruitier acquiert, à titre gratuit ou onéreux, la nue propriété de l'immeuble dont il a hypothéqué l'usufruit, le droit hypothécaire du créancier ne s'étend pas à la nue propriété. L'usufruit constitue un démembrement de la propriété sur lequel le droit hypothécaire a été fixé : la nue propriété qui vient s'y réunir ne peut être considérée comme un accessoire de l'usufruit, et il serait contraire au principe de la spécialité d'étendre sur elle les droits du créancier. La nue propriété, dit très bien M. Proudhon, est un nouvel immeuble acquis par le débiteur hypothécaire.[2]

Au contraire, si l'hypothèque a été établie sur la nue propriété, elle s'éteindra de plein droit à l'usufruit lorsqu'il fera retour à la nue propriété. La loi romaine, qui admet formellement cette solution à propos de l'hypothèque,[3] en donne une excellente raison relativement à la dot, pour prouver que si la nue propriété a été constituée en dot, elle comprendra l'usufruit acquis postérieurement par le constituant :

[1] 3 décembre 1895, *Pandectes françaises,* 97, I, 119.

[2] Grenier, *Des Hypothèques,* I, n° 146 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 553 *bis* ; Proudhon, *De l'Usufruit,* IV, n° 2073 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 407 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 731.

[3] L. 18, D., *De pigneratit. act.* (XIII, 7).

« *Si proprietati nudæ in dotem datæ ususfructus accesse-*
« *rit, incrementum videtur dotis, non alia dos, quemadmo-*
« *dum si quid alluvione accessisset.* »[1]

Tel est bien le caractère de l'usufruit : il n'est qu'un accessoire du droit de propriété, comme le serait l'alluvion. Ajoutons même que les parties ont pu, au moment de la constitution de l'hypothèque, compter sur cette réunion de l'usufruit, qui doit nécessairement se produire et dont l'époque seule est incertaine.[2]

1523. — Ce n'est pas seulement sur les choses incorporées à l'immeuble hypothéqué comme immeubles par nature que s'étend le droit du créancier : il porte aussi sur les meubles devenus immeubles par destination, que cette destination soit antérieure ou postérieure à la naissance de l'hypothèque. La raison de décider est la même que pour les immeubles par nature : ces objets forment des accessoires de l'immeuble primitif et ils en suivent la condition. En les ajoutant à l'immeuble, le propriétaire y apporte une « amé-
« lioration », à laquelle s'applique le texte comme l'esprit de l'article 2133.[3]

Il importe peu que l'immobilisation de ces objets provienne du fait du débiteur, ou du fait du tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué : comme nous l'avons déjà dit à pro-

[1] L. 4, D., *De jure dotium* (XXIII, 3).

[2] Proudhon, Pont et Martou, *Op. et Loc. citat.*

[3] Rouen, 17 mai 1825, et Cassation, 11 avril 1833, Dalloz, Répert. alphab., V° *Privilèges et Hypothèques,* n°s 797 et 800 ; Cassation, 15 juillet 1867, Sirey, 68, I, 9, et Dalloz, 68, I, 269 ; Caen, 21 juillet 1874, Dalloz, 76, II, 57 ; Cassation, 9 décembre 1885, Sirey, 86, I, 201, et Dalloz, 86, I, 125 ; Cassation, 2 août 1886, Sirey, 86, I, 497 ; Dalloz, 86, I, 125, et *Pandectes françaises,* 86, I, 237. — Duranton, XIX, n° 254 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 399 ; Aubry et Rau, III, § 281, texte et note 3, p. 409 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 371 ; Colmet de Santerre, IX, n°s 78 et 78 *bis* I ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* n° 64 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1944.

pos des choses devenues immeubles par nature, la circonstance que l'immobilisation est l'œuvre du tiers détenteur ne change pas le caractère d'accessoires des meubles immobilisés. Elle aura seulement pour effet de donner au tiers détenteur le droit à indemnité dont l'article 2175 fixe les bases.[1]

1524. — Si les objets mobiliers incorporés à l'immeuble et devenus immeubles par destination n'ont pas été payés par l'acheteur, le vendeur peut-il exercer son action résolutoire ou son privilège nonobstant le droit hypothécaire des créanciers inscrits sur l'immeuble ?

L'affirmative a été soutenue, dans le cas où l'immobilisation est postérieure à l'hypothèque. Le créancier hypothécaire n'a pas dû compter sur cette augmentation survenue à l'immeuble ; et il serait injuste, dit-on, de faire fléchir les droits du vendeur non payé, la résolution et le privilège, devant le droit du créancier hypothécaire, qui ne peut légitimement s'exercer que sur l'immeuble à lui donné en gage.[2]

L'opinion contraire a triomphé, et, à notre avis, devait triompher. Les principes de l'accession, d'un côté, et de l'autre le texte de l'article 2133 conduisent à cette solution. Payé ou non payé, le meuble placé sur son fonds par le propriétaire devient immeuble par destination, aux termes de l'article 524 : qu'il soit devenu immeuble par destination ou immeuble par nature, sa condition juridique n'en est pas moins changée, tant que l'immobilisation dure. Les principes de l'accession, comme le texte même de l'article 2133, qui consacre d'une façon absolue le droit des créanciers hypothécaires sur toutes les améliorations, s'opposent à l'exercice des droits du vendeur de meubles, dont le gage a été juridiquement transformé.[3]

[1] Cassation, *Arrêt précité* du 2 août 1886.

[2] Paris, 10 juillet 1833, Sirey, 33, II, 472 ; Dijon, 16 août 1842, Sirey, 46, II, 148. — Carette, *Note,* Sirey, 1836, I, 181.

[3] Cassation, 22 janvier 1833, Sirey, 33, I, 446 ; Cassation, 9 décembre 1835, Sirey, 36, I, 177 ; Cassation, 18 mars 1840, Sirey, 40, I, 412 ; Cassation, 9 juin 1847, Dalloz, 47, I, 248 ; Bruxelles,

1525. — La solution que nous venons de donner doit être maintenue, à notre avis, même dans le cas où le droit hypothécaire existant sur l'immeuble est un privilège de vendeur ou de copartageant.

MM. Aubry et Rau proposent, il est vrai, une exception pour cette hypothèse, et enseignent que ces privilèges portent bien sur les meubles attachés à l'immeuble à perpétuelle demeure, mais non sur ceux qui ont été simplement placés dans l'immeuble pour son service et son exploitation, comme le cheptel donné par le propriétaire au fermier. Ces meubles ne sont alors rattachés à l'immeuble, disent-ils, que par une fiction juridique, et le vendeur ou le copartageant ne peuvent l'invoquer : ce serait dépasser la cause pour laquelle leur privilège a été créé et les limites rationnelles dans lesquelles il doit s'étendre.[1]

Cette théorie, que nous avons déjà rencontrée et combattue dans le cas de constructions élevées sur l'immeuble vendu ou partagé,[2] doit encore être repoussée dans notre hypothèse. Les règles écrites au Titre *De la distinction des biens,* celle de l'article 524 notamment, sont absolues, et les biens qui y sont déclarés immeubles le sont au respect de tout le monde, des créanciers ayant privilège sur l'immeuble comme de toute autre personne. Il ne peut pas se faire, à moins d'une disposition formelle de la loi, qu'un bien déclaré immeuble par l'article 524 soit considéré comme meuble vis-à-vis de telle ou telle personne ; et non seulement cette exception n'est écrite nulle part au Titre *Des Privilèges et Hypothèques,* mais la généralité des termes de l'article 2133, applicable, comme nous l'avons vu, à tous les

16 février 1848, Dalloz, 48, II, 61 ; Rennes, 31 août 1864, Sirey, 65, II, 111 ; Cassation, 11 janvier 1887, et *Rapport* de M. le conseiller Demangeat, Sirey, 87, I, 154 ; Dalloz, 87, I, 394, et *Pandectes françaises,* 87, I, 290 ; Alger, 15 février 1892, Dalloz, 92, II, 472. — Aubry et Rau, III, § 284, texte et note 4, p. 409-410.

[1] III, § 284, texte et note 5, p. 410. — *Sic* Poitiers, 22 mars 1848, Sirey, 50, II, 636.

[2] *Suprà,* Tome III, n° 1520.

créanciers privilégiés ou hypothécaires, doit faire porter les privilèges et hypothèques sur tout ce qui est immeuble, que l'immobilisation ait lieu par nature ou par la fiction de la loi.[1]

1526. — Si les meubles incorporés à l'immeuble hypothéqué et devenus immeubles par nature ou par destination sont vendus par le propriétaire de l'immeuble, cette vente n'en change pas le caractère et ne fait perdre aux créanciers hypothécaires leur droit ni sur ces objets, au point de vue de la poursuite hypothécaire, ni sur le prix, au point de vue du droit de préférence. Il ne peut pas dépendre du débiteur hypothécaire, en consentant une aliénation, ou de ses créanciers, en poursuivant la vente des immeubles par destination, de porter atteinte à un droit régulièrement établi sur des objets ayant pris, par leur incorporation ou par la fiction de la loi, nature d'immeubles.[2]

Mais cette solution doit être tempérée par une restriction importante : toutes les fois que l'acquéreur pourra invoquer l'article 2279, et établir qu'il a acheté de bonne foi, comme meubles, les objets immobilisés par destination, le créancier hypothécaire perdra tout droit sur eux. Le droit accordé par l'article 2279 à l'acquéreur de bonne foi mis en possession prévaut même contre le véritable propriétaire du meuble ; à plus forte raison doit-il l'emporter sur le droit de gage du créancier hypothécaire.[3]

1527. — La loi belge du 16 décembre 1851 a admis le principe que nous venons d'exposer, en ce qui concerne la préférence due au créancier hypothécaire, en cas de con-

[1] Cassation, 15 juillet 1867, Sirey, 68, I, 9, et Dalloz, 68, I, 57 ; Colmar, 8 décembre 1868, Sirey, 70, II, 41. — Laurent, XXX, n° 18.

[2] Paris, 29 février 1836, Sirey, 36, II, 349 ; Paris, 22 mai 1868, Sirey, 68, II, 253, et Dalloz, 69, II, 72 ; Cassation, 31 janvier 1870, Dalloz, 70, I, 117 ; Caen, 21 juillet 1874, Dalloz, 76, II, 57. — Aubry et Rau, III, § 284, p. 410.

[3] *Compar.* Bourges, 31 janvier 1843, Sirey, 44, II, 67.

flit avec le vendeur d'objets mobiliers devenus immeubles par destination, et aussi avec celui qui a fait des frais pour la conservation de la chose. Mais il y a admis une restriction au cas de vente de machines et appareils employés dans les établissements industriels. Dans ce cas, le privilège du vendeur et celui du conservateur l'emportent sur les droits du créancier hypothécaire inscrit sur l'immeuble ; et l'article 20, 5°, qui consacre à la fois ce principe et cette exception, est ainsi conçu :

« . . . Le privilège établi par les nos 4 (frais faits pour la « conservation de la chose) et 5 (prix d'effets mobiliers non « payés) cessera d'avoir effet si ces objets mobiliers sont « devenus immeubles par destination ou incorporation, « *sauf s'il s'agit de machines et appareils employés dans les* « *établissements industriels.*

« Dans ce cas et pour ces objets le privilège sera main- « tenu pendant deux ans à partir de la livraison ; toutefois, « il n'aura d'effet que pour autant que dans la quinzaine de « cette livraison, l'acte constatant la vente soit transcrit « dans un registre spécial tenu au greffe du tribunal de « commerce de l'arrondissement dans lequel le débiteur « aura son domicile, et à défaut de domicile sa résidence. « Le greffier du tribunal sera tenu de donner connaissance « de cette transcription à toutes les personnes qui en feront « la demande. La livraison sera établie, sauf la preuve con- « traire, par les livres du vendeur.

« En cas de saisie immobilière pratiquée sur les machi- « nes ou appareils, ou de faillite du débiteur déclarée avant « l'expiration des deux années, le privilège continuera à « subsister jusqu'après la distribution des deniers ou la li- « quidation de la faillite.

« La déchéance de l'action revendicatoire emporte égale- « ment celle de l'action en résolution à l'égard des autres « créanciers. »

M. Martou donne dans les termes suivants les motifs très légitimes de cette exception :

« Cette exception, dit-i , était dictée par l'emploi chaque « jour plus fréquent de ma 'hines d'un grand prix, dont la « valeur va parfois jusq' à dépasser celle des immeubles « auxquels l'industriel les attache. C'eût été frapper au « cœur la fabrication et la vente de ces objets de les sou- « mettre à la loi commune. Le fabricant ne pouvant plus « traiter avec sécurité que comptant, l'essor de cette bran- « che importante du travail national eût été arrêté, et tou- « tes les industries dont les progrès sont solidaires des « siens en auraient également souffert. »[1]

1528. — Si les droits du créancier hypothécaire sont absolus en ce qui concerne l'immeuble soumis à son gage, avec ses améliorations de toute sorte et ses transformations, ils sont au contraire limités en ce qui touche les fruits produits par cet immeuble.

Le droit hypothécaire en effet n'enlève pas au propriétaire de l'immeuble son droit d'administration et de jouissance, en particulier le droit de percevoir les fruits : il peut les récolter chaque année, il peut même les vendre sur pied, ce ne sont là que des actes d'administration auxquels l'hypothèque n'apporte aucune entrave. Sans doute ces fruits, à partir de l'époque fixée pour la saisie-brandon, s'ils sont encore sur pied, ou après qu'ils sont détachés du sol, peuvent être l'objet d'une saisie mobilière de la part de tous les créanciers du propriétaire, et le créancier hypothécaire viendra comme les autres prendre part à la distribution du prix : mais il y viendra au même rang, au marc le franc, sans aucune cause de préférence sur le prix de ces fruits, sur lesquels il n'a pas de gage spécial.

Cette solution doit être admise même au cas où le droit hypothécaire porte non sur la pleine propriété, mais sur l'usufruit d'un immeuble : dans cette hypothèse c'est le droit d'usufruit qui est hypothéqué, et non les fruits du fonds soumis à l'usufruit, sur lesquels le créancier hypothécaire

[1] *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 481.

n'a pas plus de droit de préférence qu'au cas d'hypothèque de la pleine propriété.[1]

1529. — Si l'hypothèque ne confère pas, par elle seule, de droit spécial sur les fruits de l'immeuble, il y a un moment où elle va en donner un, soit au cas de saisie de l'immeuble hypothéqué, soit dans l'hypothèse d'une aliénation volontaire, lorsque la procédure à fin de purge est commencée : nous allons examiner le droit du créancier hypothécaire dans ces deux hypothèses.

Au cas de saisie immobilière, le nouvel article 682 du Code de procédure civile, qui a remplacé l'ancien article 689 en le modifiant quant à la date de l'immobilisation des fruits, s'exprime ainsi :

« Les fruits naturels et industriels recueillis postérieure-
« ment à la transcription, ou le prix qui en proviendra,
« seront immobilisés pour être distribués avec le prix de
« l'immeuble par ordre d'hypothèque. »

En ce qui concerne les fruits civils, l'article 685 ajoute qu'ils seront également immobilisés « à partir de la trans-
« cription de la saisie ».

D'après M. Carré, voici quel serait le motif de cette disposition :

« Le principe de l'immobilisation a été introduit, dit-il,
« afin d'éviter un double mode de distribution : l'un du
« produit des fruits au marc le franc entre les créanciers ;
« l'autre du produit de l'immeuble par ordre d'hypothèque. »[2]

Ce motif serait bien insuffisant pour justifier la loi, car on n'attribue pas un droit de préférence à certains créanciers dans l'unique but d'économiser des frais dans la distribution des deniers.

La raison vraie est celle-ci : le législateur n'a pas voulu que la lenteur nécessaire de la procédure de saisie, telle

[1] Proudhon, *De l'Usufruit*, I, n° 27 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 400 ; Aubry et Rau, III, § 284, texte et note 7, p. 411. — *Contrà*, Turin, 24 avril 1810, Sirey, C. N., III, II, 259.

[2] Lois de la Procédure, V, *Quest.* n° 2275.

qu'elle est organisée dans le Code de procédure, nuisît aux créanciers hypothécaires. S'ils pouvaient convertir immédiatement l'immeuble par eux saisi en deniers, le prix leur appartiendrait avec les intérêts qu'il produit ; il est donc équitable que, pendant toute la durée de la procédure de réalisation du gage, les fruits leur soient attribués comme équivalent de ces intérêts qu'ils perdent. D'ailleurs, comme le remarque avec raison M. Boitard,[1] s'il en était autrement, il serait fort à craindre que les créanciers chirographaires n'élevassent des incidents pour retarder la vente et prolonger leur droit aux fruits.

1530. — Il ne suffisait pas que le législateur posât en principe que les fruits et revenus de l'immeuble sont immobilisés à partir de la transcription de la saisie, il fallait encore qu'il donnât aux créanciers hypothécaires le moyen de recouvrer ces fruits et revenus sur lesquels un droit de préférence leur est attribué. C'est ce qu'il a fait dans les articles 681 et 685 du Code de procédure.

Si l'immeuble n'est pas loué ou affermé, et que le débiteur hypothécaire soit laissé en possession, l'article 681 indique qu'il ne jouira de l'immeuble que comme séquestre judiciaire. Mais, comme il peut être insolvable, et la saisie immobilière à laquelle il est procédé contre lui permet de le craindre, le même article autorise les créanciers à s'adresser au président du tribunal, qui statuera par voie de référé et les autorisera à faire procéder à la récolte et à faire vendre les fruits.

1531. — Si l'immeuble est loué ou affermé, le locataire ou fermier peut payer aux mains du propriétaire tant qu'il n'a pas été informé de l'immobilisation des fruits : la procédure de saisie lui est étrangère, et, tant qu'elle ne lui a pas été dénoncée, rien ne s'oppose à l'exécution de son bail et au paiement des loyers ou fermages à son bailleur. Mais l'article 685 porte qu'une simple opposition à lui faite vau-

[1] *Leçons de Procédure civile*, II, n° 923.

dra de saisie-arrêt, et il ne pourra plus ensuite se libérer qu'en vertu de mandements de collocations, ou par le versement des sommes par lui dues à la Caisse des consignations.

L'article 685 ajoute qu'à défaut d'opposition les paiements faits au débiteur sont valables, et celui-ci les recevra « comme séquestre judiciaire ». Cette disposition est importante à deux points de vue : d'abord elle rend le débiteur, s'il est solvable, comptable des sommes qu'il a reçues ; puis elle empêche le preneur de compenser les loyers ou fermages qu'il doit avec les sommes que le bailleur lui devrait. Cet obstacle à toute compensation naît de l'article 1298 du Code civil, suivant lequel la compensation ne peut s'opérer au préjudice des droits acquis à des tiers, dans l'espèce au préjudice des droits acquis aux créanciers hypothécaires par la transcription de la saisie.[1]

Mais, si le preneur ne peut pas, après la transcription de la saisie, compenser la créance qu'il a contre le bailleur avec les loyers ou fermages qu'il doit, il peut retenir sur ces fermages les sommes qui seront jugées lui être dues pour inexécution des obligations du bailleur. Nous avons indiqué en effet, dans notre *Traité du Louage*,[2] que l'obligation pour le preneur de payer les loyers était corrélative à celle du bailleur de remplir les engagements que le contrat de bail lui impose ; et, s'il ne les remplit que pour partie, l'obligation du preneur de payer les loyers devient sans cause pour le surplus, et il ne les doit pas plus aux créanciers hypothécaires qu'au bailleur lui-même.[3]

1532. — Au cas d'aliénation volontaire, deux hypothèses peuvent se présenter relativement à l'immobilisation des fruits, l'une résolue par un texte, l'autre pour laquelle il n'y a pas dans la loi de règle spéciale.

[1] Colmar, 11 décembre 1861, Sirey, 62, II, 158 ; Cassation, 27 janvier 1864, Sirey, 64, I, 358. — Aubry et Rau, III, § 284, texte et note 10, p. 411.

[2] I, nos 101 et 222.

[3] Cassation, 8 avril 1863, Sirey, 63, I, 372.

Si l'acquéreur n'a pas payé, et qu'un créancier lui ait fait une sommation de payer, purger ou délaisser, l'article 2176 déclare qu'à partir de cette sommation les fruits de l'immeuble hypothéqué sont dus par ce tiers détenteur ; et, si les poursuites commencées ont été abandonnées pendant trois ans, ils sont dus à compter de la nouvelle sommation qui lui sera faite.

Si l'acquéreur au contraire procède spontanément à l'accomplissement des formalités de la purge, c'est une question controversée de savoir à partir de quelle époque il doit aux créanciers hypothécaires les intérêts de son prix, qui représentent les fruits de l'immeuble par lui acquis ; nous l'examinerons en traitant des effets de la purge.

1532 I. — Nous avons vu que les privilèges,[1] comme les hypothèques,[2] donnent aux créanciers un droit *indivisible* sur les biens qui forment leur gage ; et, développant spécialement en ce qui concerne les hypothèques les conséquences de ce principe, nous avons signalé notamment les résultats suivants, applicables aux privilèges sur les immeubles comme aux hypothèques. Si le débiteur meurt laissant plusieurs héritiers, chacun est tenu de la dette jusqu'à concurrence de la valeur totale des immeubles mis dans son lot, et non jusqu'à concurrence seulement de la part pour laquelle il représente le défunt ; si le débiteur paie une partie de la dette, la totalité des biens grevés n'en forme pas moins le gage du créancier, sans que le débiteur puisse demander une réduction proportionnelle de ce gage ; enfin, s'il y a plusieurs immeubles donnés en gage, le créancier peut exercer ses droits sur celui qu'il lui plaît de choisir.[3]

Mais nous avons ajouté que l'exercice de ce dernier droit présentait quelques complications au cas où un créancier à hypothèque générale se trouve en concours avec des

[1] *Suprà,* Tome I, n° 148.
[2] *Suprà,* Tome II, n° 636.
[3] *Suprà,* Tome II, n°s 636-641.

créanciers à hypothèque spéciale, et nous avons maintenant à examiner cette question, qui naît aussi à propos du concours des hypothèques avec les privilèges.

1533. — Le créancier qui a une hypothèque générale, ou une hypothèque spéciale portant sur plusieurs immeubles, peut d'abord demander à être colloqué au rang de son hypothèque sur le prix de tous les immeubles affectés à sa créance. Il peut s'opposer, tant qu'il n'a pas été payé intégralement, à ce que les créanciers qui viennent après lui reçoivent de bordereaux, à moins qu'ils ne donnent caution d'en rapporter le montant pour le cas où il ne serait pas effectivement payé.

Toutefois il n'en est ainsi que dans le cas où le créancier à hypothèque générale a eu la prévoyance de s'opposer à la délivrance de bordereaux aux créanciers postérieurs. S'il ne l'a pas fait, et que ceux-ci aient reçu des bordereaux de collocation, il ne pourra les contraindre à restituer le montant de ces bordereaux : sans doute, lorsqu'il s'agit de créanciers entre lesquels la loi ou la convention établissent des causes de préférence, le paiement irrégulièrement fait à l'un d'eux peut donner lieu à répétition, mais il n'en est plus ainsi lorsque ce paiement a été effectué en vertu d'un ordre judiciaire. Lorsque l'ordre est devenu définitif, il a entre les parties l'autorité de la chose jugée, et le créancier à hypothèque générale ne peut y porter atteinte par une demande de restitution des sommes attribuées aux autres créanciers.[1]

1534. — Le créancier à hypothèque générale peut, en second lieu, faire porter son hypothèque sur celui des immeubles grevés qu'il a intérêt à choisir, et cela sans que les créanciers à hypothèque spéciale aient le droit de contester son option, et de demander qu'il se fasse colloquer

[1] Paris, 31 juillet 1813, Sirey, C. N., IV, II, 349 ; Cassation, 18 janvier 1853, Sirey, 53, I, 5. — Aubry et Rau, III, § 284, texte et note 19, p. 413.

proportionnellement sur les divers immeubles que grève son hypothèque.

Cette solution peut avoir pour résultat de faire perdre toute sa créance à un créancier à hypothèque spéciale, qui n'a de droits que sur l'immeuble choisi par le créancier à hypothèque générale pour y faire porter sa créance ; mais elle est imposée par le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque dont nous examinons les conséquences. Du moment où l'hypothèque est indivisible, elle porte en entier sur chacun des immeubles qu'elle grève, et le créancier à hypothèque générale, en se présentant pour être colloqué sur l'immeuble qu'il a choisi, peut dire avec raison que cet immeuble est le gage de sa créance totale.[1]

1535. — Une exception doit cependant être apportée au droit d'option du créancier à hypothèque générale, pour le cas où il exercerait cette option frauduleusement, pour avantager un créancier au préjudice d'un autre ; ou bien encore au cas où les créanciers postérieurs démontreraient qu'il n'a aucun intérêt au mode de collocation qu'il demande, et en proposerait un autre qui, tout en lui assurant son remboursement intégral, répartirait d'une façon plus équitable les effets de son hypothèque sur les divers immeubles grevés.

Voici la raison de cette exception. D'abord, lorsqu'il y a fraude, collusion entre le créancier à hypothèque générale et l'un des créanciers à hypothèque spéciale, la loi ne peut venir en aide à celui-là : l'exercice des droits qui nous appartien-

[1] Paris, 24 novembre 1814, Sirey, C. N., IV, II, 417 ; Paris, 31 août 1815, Sirey, C. N., V, II, 58 ; Bourges, 31 juillet 1829, Sirey, C. N., IX, II, 311 ; Bordeaux, 7 juillet 1830, Sirey, C. N., IX, II, 465 ; Paris, 27 avril 1888, Dalloz, 88, II, 306 ; Tribunal de Sisteron, 15 juillet 1891, et *Note* de M. Typaldo-Bassia, *Pandectes françaises,* 92, II, 305 ; Cassation, 18 juillet 1893, Sirey, 94, I, 335 ; Rennes, 29 juillet 1895, Dalloz, 96, II, 72. — Grenier, *Des Hypothèques,* I, n° 179 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n°s 750 et suiv. ; Aubry et Rau, III, § 284, texte et note 20, p. 413 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 336.

nent cesse où la fraude commence, *fraus omnia corrumpit.* Puis, quand le créancier à hypothèque générale, sans pratiquer de collusion avec des tiers, veut exercer son droit de manière à nuire à certains créanciers, sans aucun intérêt pour lui-même, la loi doit encore lui refuser son concours, car elle ne peut servir à des actes de pure méchanceté, mais doit seulement sauvegarder des intérêts.[1]

1536. — Lorsqu'un créancier à hypothèque spéciale se trouve ainsi menacé de ne pas venir en rang utile à raison de la manière dont le créancier à hypothèque générale exerce son droit, il n'a aucun moyen d'en entraver l'exercice : lors même qu'il justifierait de l'existence d'autres ordres ouverts dans des arrondissements différents, et dans lesquels le créancier à hypothèque générale peut obtenir une collocation, il n'a pas le droit de former devant le tribunal où se distribue le prix auquel il a droit une demande en sursis, ou une demande en restriction de l'hypothèque générale. L'indivisibilité du droit hypothécaire s'y oppose, et il peut seulement exiger que le créancier à hypothèque générale défalque de sa demande en collocation les sommes qu'il justifierait avoir été touchées par ce dernier dans d'autres ordres.[2]

1537. — La seule ressource qu'il ait, s'il possède des capitaux suffisants, est de rembourser le créancier à hypothèque générale : il sera ainsi subrogé aux droits de celui-ci, par application de l'article 1251, 1°, puisqu'il paie un créancier qui lui est préférable à raison de ses privilèges ou hypothèques, et il pourra faire porter l'hypothèque générale devenue la sienne sur le prix des immeubles non soumis à sa propre hypothèque.[3]

[1] Cassation, Arrêt *précité* du 18 juillet 1893 ; Rennes, Arrêt *précité* du 29 juillet 1895.

[2] Tribunal de Saint-Lô, 22 mars 1896, *Recueil des Arrêts de Caen,* 96, 148.

[3] Riom, 2 décembre 1819, Sirey, C. N., VI, II, 160 ; Poitiers, 22 avril 1825, Sirey, C. N., VIII, II, 65 ; Toulouse, 15 juin 1827,

Mais l'emploi de ce moyen est subordonné au paiement, et souvent le créancier à hypothèque spéciale n'aura pas les fonds nécessaires pour opérer ce remboursement. C'est ce que disait la Faculté de droit de Caen dans ses observations sur le projet de réforme hypothécaire de 1841 :

« Souvent la difficulté de trouver un capital considérable « ne permettait pas de déjouer les calculs et l'accord d'un « créancier à hypothèque générale et d'un créancier postérieur, et l'on voyait périr l'hypothèque la plus ancienne au « profit d'une hypothèque qui ne devait pas espérer un « rang utile. »[1]

On avait, il est vrai, essayé de soutenir que la subrogation avait lieu sans paiement, par la seule force de la loi, au profit du créancier à hypothèque spéciale, du moment où le prix de l'immeuble sur lequel il est inscrit était absorbé par un créancier à hypothèque générale ;[2] mais ce système, contraire à l'organisation générale de la loi, qui n'admet pas la subrogation sans paiement, contraire à l'article 1251, 1°, qui n'admet la subrogation dans notre hypothèse que si le créancier préférable a été payé par le créancier postérieur, n'a pas réussi.

Aussi, lors du projet de réforme hypothécaire de 1841, la plupart des Cours d'appel et plusieurs Facultés de droit demandèrent-elles que le législateur réglât ce conflit du créancier à hypothèque spéciale, d'abord en autorisant la subrogation sans paiement, puis en fixant d'une manière précise les droits du créancier à hypothèque spéciale lorsqu'il est subrogé, droits qui, comme nous allons le voir, sont l'objet de vives controverses :

Sirey, C. N., VIII, II, 378 ; Cassation, 14 décembre 1831, Sirey, 32, I, 176 ; Nîmes, 24 février 1845, Sirey, 46, II, 253 ; Bourges, 18 janvier 1854, Sirey, 54, II, 97. — Aubry et Rau, III, § 284, texte et notes 22 et 23, p. 414 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 341.

[1] *Documents relatifs au régime hypothécaire,* II, n° 267.

[2] Merlin, RÉPERT., V° *Transcription*, § VI, n° 5.

« La subrogation sans paiement, disait la Faculté de Caen, « est une faveur que n'autoriseraient pas les principes, mais « qui certes ne dépasse pas le droit du législateur. »[1]

En 1851, lors de la discussion de la réforme hypothécaire à l'Assemblée législative, en 1851, le concours des hypothèques générales et des hypothèques spéciales inspira les mêmes préoccupations, et le projet préparé pour la troisième délibération renfermait l'article suivant destiné à régler ce conflit :

« Le créancier ayant hypothèque sur plusieurs immeu- « bles ne peut, à peine de dommages et intérêts, soit re- « noncer à son hypothèque sur un de ces immeubles, posté- « rieurement à la saisie immobilière par lui pratiquée, ou « à la sommation à lui faite de prendre communication du « cahier des charges, soit s'abstenir de produire à l'ordre « ouvert sur le prix de l'un des dits immeubles, si cette re- « nonciation ou cette abstention a pour but de favoriser un « créancier au détriment d'un autre créancier dont l'hypo- « thèque est plus ancienne.

« Le créancier hypothécaire qui a été primé dans un ordre « par un autre créancier ayant hypothèque sur plusieurs « immeubles est de plein droit subrogé à cette hypothèque, « mais seulement à la date de sa propre hypothèque, et « sans que cette subrogation puisse excéder le montant de « la créance par laquelle il a été primé.

« Les mêmes règles s'appliquent aux privilèges sur les « immeubles. »

1538. — Le Code civil n'ayant point été modifié sur ce point, on doit tenir pour certain que la subrogation n'existe au profit du créancier à hypothèque spéciale que dans les termes de l'article 1251, 1°, s'il a remboursé le créancier à hypothèque générale.

Dans ce cas, tout le monde reconnaît, comme nous l'avons

[1] *Documents relatifs au régime hypothécaire, Loc. citat.— Voir* l'opinion des diverses Cours et Facultés dans le même Recueil, II, n°s 248-272.

dit, que le créancier subrogé à l'hypothèque générale peut la faire porter sur des immeubles que son hypothèque spéciale n'atteint pas ; mais peut-il le faire au préjudice d'hypothèques spéciales inscrites *antérieurement* à sa propre hypothèque ?

La question est controversée.

D'après une première opinion, le créancier subrogé pourra faire porter l'hypothèque générale sur le prix de tel immeuble que bon lui semblera, même au préjudice de créanciers à hypothèque spéciale dont l'inscription a une date antérieure à celle de la créance du subrogé. Il est impossible, dit-on dans cette théorie, d'apporter de limitation aux droits du subrogé : l'effet de la subrogation est de le mettre au lieu et place du subrogeant ; celui-ci pouvait se faire colloquer n'importe sur quel immeuble, sans avoir à se préoccuper de la date des inscriptions qui le grèvent, et le subrogé aura le même droit. Sans doute il y aura exception au cas de fraude, et encore au cas où le mode de collocation proposé par le subrogé n'aurait aucun intérêt pour lui ; mais, hormis ces deux cas exceptionnels, la date des hypothèques spéciales inscrites sur un immeuble ne peut influer sur la collocation de l'hypothèque générale ; et c'est l'hypothèque générale, il ne faut pas l'oublier, qui est en jeu, qu'elle appartienne au créancier originaire ou au créancier à hypothèque spéciale qui lui est subrogé.[1]

1539. — Dans une seconde opinion, l'effet de l'hypothèque générale, dans laquelle a été subrogé le créancier à hypothèque spéciale, doit se répartir également sur les divers immeubles qui en sont grevés.

Chacun des créanciers à hypothèque spéciale est investi d'un droit égal pour rembourser le créancier à hypothèque générale, et pour obtenir en même temps une subrogation contre les autres créanciers à hypothèque spéciale : il suit de là que l'insolvabilité du débiteur, qui les menace tous égale-

[1] Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 340.

ment, doit être supportée en commun. C'est ainsi qu'elle est répartie entre cohéritiers (article 875), entre codébiteurs solidaires (article 1213), entre cofidéjusseurs (article 2033) ; il en doit être de même ici. C'est l'esprit général de la loi ; et, en outre, il serait tout à fait contraire à l'équité que la perte, qui menace également tous les créanciers à hypothèque spéciale, fût supportée par celui qui n'aura pas été assez habile ou assez rapproché du domicile du créancier à hypothèque générale pour le désintéresser. L'affranchissement du danger commun, conclut cette théorie, ne peut être le prix de la course, et cependant c'est le résultat auquel arrive l'opinion qui laisse toute latitude au créancier assez heureux pour avoir obtenu la subrogation.[1]

Ce système avait été adopté, lors de l'enquête sur la réforme hypothécaire de 1841, par la Faculté de Dijon, qui proposait la disposition législative suivante :

« Si le créancier qui n'a qu'une hypothèque spéciale se « trouve primé par un créancier muni d'une hypothèque « générale, il sera, dans le cas où son gage payerait la cré- « ance de celui-ci, subrogé de plein droit à cette hypothè- « que générale ; *mais chacun des immeubles qui en sont « frappés ne devra qu'une part de la créance proportionnelle « à sa valeur.* »[2]

1540. — Une troisième interprétation, admise par divers arrêts,[3] doit, à notre avis, être préférée : dans ce système, le créancier subrogé n'a pas la liberté absolue de faire supporter l'hypothèque générale par l'immeuble qu'il lui plaît de choisir, mais, d'un autre côté, il n'y a pas lieu à une répartition proportionnelle de cette hypothèque ; elle sera exercée par le créancier subrogé sur l'immeuble qu'il voudra, mais *à la date de sa propre inscription*, ce qui exclut

[1] Mourlon, *Des Subrogations personnelles*, p. 116-124.

[2] *Documents relatifs au régime hypothécaire*, II, n° 258.

[3] Grenoble, 14 avril 1848, Sirey, 52, II, 22 ; Grenoble, 20 août 1853, Sirey, 54, II, 457. — *Sic* Aubry et Rau, III, § 284, texte et note 24, p. 414-415.

de son choix les immeubles grevés d'hypothèques antérieures à la sienne.

On doit d'abord, selon nous, écarter le premier système : il peut sans doute invoquer l'application littérale des principes ordinaires de la subrogation, dont l'effet normal est d'investir le subrogé de tous les droits appartenant au subrogeant, mais il est tout à fait contraire à l'esprit même de l'institution de la subrogation, qui est d'être utile au subrogé sans nuire aux tiers, *prodesse, non nocere.* Or la subrogation ainsi entendue serait ruineuse pour les créanciers à hypothèque spéciale : ils ont bien pu craindre que le créancier à hypothèque générale n'exerçât l'option qui lui appartient à leur détriment, mais ils n'ont pas dû compter que cette option serait pratiquée par un créancier dont l'inscription est d'une date postérieure à la leur et grève un autre immeuble. Un tel système bouleverserait la base même de notre système hypothécaire, et il rendrait illusoires les garanties de crédit que l'ordre des inscriptions et leur répartition sur les divers immeubles doivent présenter.

Il faut aussi, croyons-nous, rejeter le système de la répartition proportionnelle de l'hypothèque générale :

« Ce système peut avoir son côté spécieux, disait très bien « la Cour de Montpellier lors de l'enquête de 1841, mais il « offre des complications infinies dans la pratique ; et il « semble moins en harmonie soit avec le principe particu- « lier du système hypothécaire, touchant la préférence due « à l'antériorité des inscriptions, soit avec le principe plus « général d'équité, qui, dans les engagements d'un même « débiteur, fait regarder comme plus respectables ceux « dont la date est plus ancienne. »[1]

Ces observations, que nous croyons vraies en législation, doivent servir aussi à l'interprétation de notre système hypothécaire actuel. La loi veut que la préférence entre les hypothèques spéciales soit réglée par la date de leur ins-

[1] *Documents relatifs au régime hypothécaire,* II, n° 258.

cription, et la subrogation ne peut leur faire produire un autre effet. En permettant au créancier subrogé de faire porter l'hypothèque générale sur le prix de tel immeuble qu'il choisit, mais à la date de son inscription, on concilie, dans une juste mesure, le respect dû aux effets de la subrogation et la nécessité de maintenir, dans l'organisation hypothécaire, la préférence assurée à la priorité du titre.

1541. — Si la distribution du prix des immeubles grevés a lieu dans un seul et même ordre, nous croyons que l'application du même principe, la préférence due aux créanciers inscrits les premiers en date, doit conduire aux résultats suivants.

Les droits du créancier à hypothèque générale doivent être avant tout assurés, mais comme il importe peu, pour la garantie de ces droits, que le créancier soit colloqué sur tel immeuble ou sur tel autre, le juge devra, en faisant l'ordre, répartir cette collocation de manière à assurer le paiement après lui des créanciers inscrits les premiers : il devra par suite faire porter l'hypothèque générale sur les immeubles grevés des hypothèques spéciales les plus récentes.

Ce système a été combattu, et une opinion demande à faire prévaloir, là encore, la répartition proportionnelle de l'hypothèque générale sur les divers immeubles grevés. Les divers créanciers à hypothèque spéciale, lorsqu'ils ont traité avec le débiteur dont les biens étaient déjà grevés d'une hypothèque générale, ont dû savoir que, par suite de l'indivisibilité, l'effet de cette hypothèque pouvait être reporté sur l'immeuble à eux donné en gage ; et ils ont dû se préoccuper de la valeur de l'immeuble par rapport à ces deux créances, la créance munie d'une hypothèque générale et la leur propre. Mais là devaient s'arrêter leurs préoccupations, et ils n'avaient pas à tenir compte des créances inscrites sur d'autres immeubles : les hypothèques inscrites sur des immeubles différents sont tout à fait indépendantes les unes des autres, et il ne peut être question entre elles de préfé-

rence, quelle que soit la date des inscriptions. C'est méconnaître cette indépendance absolue qui existe entre elles et oublier le principe essentiel de la spécialité que de se préoccuper, pour la distribution du prix d'un immeuble, de la date de l'hypothèque inscrite sur un autre immeuble. La répartition proportionnelle de la créance garantie par l'hypothèque générale est donc à la fois plus équitable et plus conforme au système général de la loi.[1]

1542. — Ce système doit, à notre avis, être repoussé. La base de notre système hypothécaire est le respect de l'antériorité des droits acquis et de l'ordre des inscriptions ; et, comme aucun texte ne prescrit de faire porter l'hypothèque générale proportionnellement sur les prix de tous les immeubles distribués dans le même ordre, il est conforme à ce principe fondamental de colloquer cette hypothèque de manière à sauvegarder les hypothèques spéciales les plus anciennes. Cette répartition est aussi plus équitable : le créancier à hypothèque spéciale qui a prêté le dernier n'a pas dû compter qu'il passerait avant ceux dont l'hypothèque est antérieure à la sienne, et il serait contraire à l'équité qu'il en fût ainsi.

On objecte qu'il ne peut être question de préférence entre créanciers dont l'hypothèque spéciale est inscrite sur des immeubles différents. Cela est exact en tant qu'il s'agit de l'effet spécial de chacune de ces hypothèques ; elles ne peuvent se rencontrer, et par conséquent il ne peut être question de donner à l'une la préférence sur l'autre. Mais, lorsqu'il s'agit de la répartition de l'hypothèque générale, comme rien n'empêche de la faire en tenant compte de la date des hypothèques spéciales qu'elle prime, on doit préférer ce

[1] Rouen, 26 novembre 1818, Sirey, C. N., V, II, 427 ; Douai, 5 juillet 1843, Sirey, 43, II, 30. — Merlin, Répert., V° *Transcription*, § VI, n° 5 ; Duranton, XIX, n° 391 ; Mourlon, *Des Subrogations personnelles*, p. 117 et suiv. ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 345. — *Compar.* Cassation, 26 décembre 1853, Sirey, 54, I, 86, et Dalloz, 55, I, 200.

mode, au double point de vue du droit et de l'équité, comme nous venons de le dire.[1]

1543. — La solution que nous proposons, pour le cas où le prix des divers immeubles est distribué dans un même ordre, devra être abandonnée si le créancier à hypothèque générale est en même temps, en vertu d'un titre distinct, investi d'une hypothèque spéciale sur l'un des immeubles grevés de son hypothèque générale. Il pourra alors faire porter cette dernière hypothèque sur l'immeuble qu'il lui plaira de choisir, non grevé de son hypothèque spéciale, et cela même dans le cas où celle-ci serait inscrite à une date postérieure à celle des hypothèques spéciales existant sur les immeubles que l'hypothèque générale va atteindre. La raison de cette décision est dans l'indivisibilité de l'hypothèque : le créancier à hypothèque générale, ayant action sur tous les immeubles et sur chacun d'eux pour l'intégralité de sa créance, peut la faire porter sur l'immeuble qu'il a le plus d'intérêt à choisir, et les autres créanciers ne peuvent lui imposer un cantonnement de son hypothèque en contradiction avec son intérêt : ce serait porter atteinte au principe de l'indivisibilité. On peut d'autant moins refuser ce droit au créancier à hypothèque générale qu'il dépend de lui d'arriver au même résultat par un autre moyen, suivant la remarque très juste que nous trouvons dans un arrêt de la Cour de cassation :[2] il lui suffit pour cela de donner main-levée de son hypothèque générale en tant qu'elle grève l'immeuble sur lequel porte son hypothèque spéciale. A ce moyen cette dernière hypothèque viendra en rang utile, et l'hypothèque générale

[1] Paris, 28 août 1816, Sirey, C. N., V, II, 193 ; Cassation, 16 juillet 1821, Sirey, C. N., VI, I, 467 ; Poitiers, 15 décembre 1829, Sirey, C. N., IX, I, 360 ; Agen, 6 mai 1830, Sirey, 31, II, 310 ; Agen, 3 janvier 1844, Sirey, 45, II, 405 ; Cassation, 5 août 1847, Sirey, 47, I, 830 ; Lyon, 25 mai 1850, Sirey, 50, II, 531, et Dalloz, 55, II, 177. — Grenier, *Des Hypothèques,* I, n° 180 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 760 ; Aubry et Rau, III, § 284, texte et note 26, p. 415-416.

[2] Cassation, 24 décembre 1844, Sirey, 45, I, 114.

s'exercera sur le prix des autres immeubles, au détriment des hypothèques spéciales qui les grèvent et quelle que soit la date de celles-ci : le même résultat sera atteint par le seul effet de l'indivisibilité de l'hypothèque et du choix exercé par le créancier à hypothèque générale.[1]

1544. — Lorsqu'un créancier est, comme nous venons de le supposer, investi à la fois d'une hypothèque générale et d'une hypothèque spéciale, les autres créanciers à hypothèque spéciale ne peuvent obtenir la subrogation à son hypothèque générale, dans le but d'éviter l'inconvénient résultant pour eux de la solution que nous venons de proposer. Deux motifs s'y opposent : le premier, que nul ne peut être tenu de subroger contre lui-même, car, si la subrogation a été instituée pour servir au créancier qui l'obtient, elle n'a pas eu pour but et ne peut avoir pour résultat de nuire au subrogeant ; le second, que le créancier à hypothèque générale, auquel resterait son hypothèque spéciale, pourrait à son tour demander la subrogation dans son ancienne hypothèque générale passée dans le patrimoine du subrogé. Ce second motif, le droit éventuel à une subrogation réciproque, suffit pour faire obstacle à toute subrogation de ce genre.[2]

[1] Cassation, 4 mars 1833, Sirey, 33, I, 421 ; Paris, 26 février 1834, Sirey, 34, II, 394 ; Cassation, Arrêt *précité* du 24 décembre 1844 ; Cassation, 16 août 1847, Sirey, 47, I, 832 ; Bourges, 30 avril 1853, Sirey, 54, II, 97 ; Bourges, 18 janvier 1854, Sirey, 54, II, 98, et Dalloz, 55, II, 59 ; Cassation, 29 janvier 1855, Sirey, 55, I, 81, et Dalloz, 55, I, 172 ; Cassation, 3 mars 1856, Sirey, 57, I, 55, et Dalloz, 56, I, 321 ; Caen, 31 août 1863, Dalloz, 64, II, 138 ; Caen, 26 novembre 1870, Sirey, 71, II, 263, et Dalloz, 73, II, 181 ; Douai, 9 décembre 1871, Sirey, 71, II, 266, et Dalloz, 72, V, 268 ; Lyon, 10 août 1880, Dalloz, 81, II, 160 ; Paris, 27 avril 1888, Dalloz, 88, II, 306 ; Cassation, 18 juillet 1893, Dalloz, 94, I, 113. — Aubry et Rau, III, § 284, texte et note 25, p. 415 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 336 ; Laurent, XXX, n° 181 ; Colmet de Santerre, IX, n° 100 *bis* VI ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1964.

[2] Cassation, 2 août 1870, Sirey, 71, I, 25, et *Note* de M. Labbé ; Toulouse, 4 décembre 1891, *Pandectes françaises,* 92, II, 332.

1545. — L'indivisibilité de l'hypothèque, dont nous étudions les conséquences, va conduire à un autre résultat, toujours dans la même hypothèse du conflit de l'hypothèque générale avec les hypothèques spéciales : le créancier à hypothèque générale, qui a en même temps une hypothèque spéciale, ou le créancier à hypothèque spéciale qui lui est subrogé, peut produire dans l'ordre ouvert sur les immeubles soumis à son hypothèque spéciale ; et, après avoir été colloqué pour cette dernière hypothèque, il pourra produire ultérieurement sur les autres immeubles pour son hypothèque générale. En faisant cela, le créancier se borne à user de son droit, et cela sans aucune fraude, car il en use dans l'intérêt légitime d'obtenir une collocation pour son hypothèque spéciale.[1]

Ajoutons que, après avoir été colloqué dans un ordre, le créancier hypothécaire peut abandonner le bénéfice de la collocation qu'il a obtenue pour produire dans l'ordre ouvert sur un autre immeuble : du moment où l'on ne peut lui reprocher aucune fraude, cette option, toute tardive qu'elle soit, n'est que l'exercice de son droit indivisible.[2]

1546. — Dans la poursuite qu'il exerce contre les tiers détenteurs des divers immeubles affectés à son hypothèque, le créancier n'a point à tenir compte des dates de leurs acquisitions, et il peut s'adresser au plus ancien aussi bien qu'au plus récent. L'opinion contraire a été adoptée par la Cour de Toulouse,[3] mais on s'accorde à rejeter cette solution, qui est en complète contradiction avec le caractère d'indivisibilité du droit hypothécaire. Tant que les divers immeubles affectés à son gage étaient dans le patrimoine du débiteur, le créancier hypothécaire pouvait poursuivre celui de ses immeubles qu'il lui plaisait de choisir, et leur

[1] Cassation, 3 mars 1856, Sirey, 57, I, 55. — Aubry et Rau, III, § 284, texte et notes 28 et 29, p. 416-417.

[2] Paris, 31 août 1815, Sirey, C. N., V, II, 58.

[3] Toulouse, 19 mars 1838, Sirey, 39, II, 458.

aliénation successive ne peut changer son droit. De plus, l'article 2170, qui autorise le tiers détenteur à renvoyer le créancier procéder à la discussion des autres immeubles affectés à son gage, ne lui donne ce droit qu'autant qu'il s'agit d'immeubles étant dans la possession « du principal « ou des principaux obligés », et non de ceux aliénés au profit de tiers détenteurs.[1]

1547. — De même que le tiers détenteur, poursuivi par le créancier dont l'hypothèque porte sur plusieurs immeubles, n'a pas le bénéfice de discussion en tant qu'il s'agit d'immeubles sortis du patrimoine des obligés personnels à la dette, de même il n'a pas le bénéfice de cession d'actions ; et, si le créancier à hypothèque générale a laissé périr son hypothèque sur certains des immeubles qui en étaient grevés, le tiers détenteur, qui ne peut plus obtenir la subrogation, n'aura pas le droit pour cela d'invoquer contre la poursuite du créancier l'article 2037. Il nous suffit de rappeler cette solution, dont nous avons donné les motifs en étudiant l'article 2037.[2]

1548. — Le créancier hypothécaire qui, dans un ordre, conteste soit le rang d'un autre créancier, soit la validité de l'hypothèque qui lui est opposée, agit en vertu d'un droit propre, que l'hypothèque lui confère : il peut donc invoquer de son chef tous les moyens de nature à lui obtenir un rang utile, par exemple l'exception de nullité tirée de l'incapacité du constituant ;[3] et il ne peut se voir opposer le jugement intervenu entre son débiteur et le créancier hy-

[1] Cassation, 6 mai 1818, Sirey, C. N., V, I, 476. — Grenier, *Des Hypothèques,* II, n° 325 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 800 ; Aubry et Rau, III, § 284, texte et note 27, p. 416.

[2] *Voir* notre *Traité du Cautionnement,* n° 247, et les autorités qui y sont citées.

[3] Cassation, 18 novembre 1896, Dalloz, 97, I, 79 ; *Pandectes françaises,* 97, I, 232 ; *France judiciaire*, 97, 28 ; et *Recueil des Arrêts de Caen,* 96, 252.

pothécaire, jugement qui n'est opposable qu'aux représentants du débiteur et non aux tiers, au nombre desquels figure le créancier hypothécaire.[1]

§ II

Dans quelle mesure la créance privilégiée ou hypothécaire est-elle garantie sur l'immeuble grevé.

1549. — La créance hypothécaire tout entière est garantie par l'hypothèque, et, en vertu du principe de l'indivisibilité, l'immeuble grevé répond de chaque fraction de cette créance : «... *hypotheca est tota in toto* », suivant les expressions de Dumoulin. Nous avons étudié à ce point de vue les effets de l'indivisibilité de l'hypothèque, et indiqué notamment que, malgré le paiement d'une partie de la dette, l'immeuble grevé restait affecté pour le tout à la garantie du surplus.[2]

Nous avons ajouté toutefois que cette indivisibilité n'influait pas sur la divisibilité de la créance hypothécaire, et nous en avons déduit comme conséquence, avec un arrêt de la Cour de cassation du 12 février 1829, qui n'est qu'une application de l'article 2249, que le créancier doit interrompre la prescription vis-à-vis de tous les débiteurs ; sinon sa créance, même hypothécaire, sera prescrite pour la part de ceux vis-à-vis desquels il n'aura pas agi.[3]

1550. — La créance hypothécaire est garantie, quelles que soient les modalités qui l'affectent, la créance à terme et la créance conditionnelle aussi bien que la créance pure et simple ; toutefois les droits du créancier sont plus ou moins étendus, comme nous allons le dire, suivant que la

[1] Pau, 3 mai 1888, Dalloz, 89, II, 285. — *Compar. Infrà*, Tome III, n°s 1622-1623.

[2] *Suprà*, Tome II, n° 636.

[3] *Suprà*, Tome II, n° 638.

créance est affectée de l'une ou l'autre de ces modalités, le terme ou la condition.

S'il s'agit d'un créancier à terme, il a le droit de demander le paiement immédiat de sa créance, toutes les fois que le prix de l'immeuble qui forme son gage est mis en distribution, comme si sa créance était pure et simple. L'article 2184 prouve bien qu'il en est ainsi, puisqu'il oblige l'acquéreur qui veut purger à prendre l'obligation d'acquitter sur le champ les dettes hypothécaires, « sans distinction « des dettes exigibles ou non exigibles ».[1]

1551. — La solution sera la même au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. On a, il est vrai, soutenu qu'il y avait lieu d'appliquer en ce cas l'article 2131, et d'autoriser le débiteur à toucher l'indemnité d'expropriation, en offrant au créancier le transfert de son hypothèque sur des immeubles d'une valeur égale à celle des immeubles expropriés.[2]

Cette opinion doit être rejetée, par la raison générale que, toutes les fois que l'immeuble grevé est converti en deniers, le droit des créanciers à terme s'exerce sur le prix comme celui des créanciers purs et simples, puis par une raison spéciale très bien donnée par la Cour de cassation de Belgique.[3] L'article 21 de la loi belge du 17 avril 1835 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique est conçu identiquement dans les mêmes termes que l'article 18 de la loi française du 3 mai 1841, que nous reproduisons :

« Les actions en résolution, en revendication, et toutes « autres actions réelles ne pourront arrêter l'expropriation « ni en empêcher l'effet. Le droit des réclamants sera trans-

[1] Paris, 28 novembre 1806, Sirey, C. N., II, II, 177. — Aubry et Rau, III, § 285, texte et note 3, p. 418.

[2] Dellalleau et Jousselin, *De l'expropriation pour utilité publique,* I, n° 408 ; de Peyronny et Delamarre, *Commentaire des Lois d'expropriation,* n° 249.

[3] Arrêt du 26 août 1850, rapporté dans Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1009.

« porté sur le prix, et l'immeuble en demeurera affran-
« chi. »

De ce texte la Cour belge conclut avec raison que l'expropriation a pour effet de substituer l'indemnité à l'immeuble exproprié, et de conférer à tous ceux qui avaient des droits réels sur l'immeuble un droit sur l'indemnité, sur laquelle ils pourront poursuivre le recouvrement de leurs créances. Le droit des créanciers ainsi fixé ne peut subir une nouvelle transformation ni leur être enlevé sans une disposition formelle de la loi.

Ajoutons que l'article 2131, que l'on voudrait appliquer, est étranger à cette hypothèse : il a pour but de venir en aide au débiteur dont l'immeuble a diminué de valeur par un cas fortuit ou de force majeure, en lui permettant de remplacer une sûreté par une autre. Ici il s'agit non d'une diminution de sûretés, mais d'une transformation de l'immeuble en un prix, prix sur lequel le créancier a des droits qu'on ne peut lui enlever.[1]

1552. — Si le créancier, au lieu d'être créancier à terme, est créancier conditionnel, l'étendue de ses droits varie suivant qu'il est créancier sous condition suspensive, ou sous condition résolutoire.

S'il est créancier sous condition suspensive, il n'a droit qu'à une collocation éventuelle, dont les effets définitifs sont subordonnés à l'accomplissement ou au non accomplissement de la condition. Il ne peut toucher les fonds pour lesquels il obtient une collocation, mais seulement demander que les sommes restent aux mains des acquéreurs, ou provoquer le dépôt des fonds à la Caisse des consignations, où ils seront touchés par lui ou par les créanciers venant après lui, suivant que la condition se réalisera ou non. On peut encore recourir dans ce cas à un autre procédé, et laisser les créanciers postérieurs recevoir les prix mis en distribu-

[1] Paris, 13 février 1858, Sirey, 58, II, 170. — Aubry et Rau, III, § 285, texte et note 4, p. 418 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 698 ; Martou, *Op. et Loc. citat.*

tion, à la charge par eux de donner caution de les restituer, si la condition se réalise.[1]

Si le créancier est créancier sous condition résolutoire, des mesures de même nature seront prises pour concilier son intérêt avec celui des créanciers venant après lui. Le moyen le plus simple paraît être que le créancier sous condition résolutoire touche le montant du bordereau à lui délivré, en fournissant caution de restituer cette somme si, la condition venant à s'accomplir, son droit disparaît définitivement.[2]

1553. — Si la créance hypothécaire consiste non pas dans une somme en capital, mais dans une rente viagère, l'étendue des droits que l'hypothèque confère alors au créancier est très controversée. La question naît des termes de l'article 1978, qui permet au crédirentier de faire ordonner, sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme « *suffi-* « *sante* » pour le service des arrérages : que faut-il entendre par cette expression ? Nous avons examiné cette question en étudiant l'article 1978, et indiqué la solution qu'elle doit recevoir, soit dans le cas où la somme mise en distribution est assez élevée pour assurer le service de la rente avec les intérêts du capital, soit dans le cas où elle est insuffisante pour atteindre ce résultat.[3]

1554. — Lorsqu'une créance hypothécaire est productive d'intérêts, l'hypothèque va-t-elle garantir les intérêts avec le principal et au même rang que celui-ci ? A ne consulter que la logique du droit, on devrait répondre affirmativement : les intérêts sont un accessoire de la créance, ils ont la même nature juridique, et le droit comme l'équité veulent qu'ils soient protégés par la même garantie : si c'est

[1] Cassation, 4 avril 1815, Sirey, C. N., V, I, 33. — Merlin, RÉPERT., V° *Ordre de créanciers*, § IV ; Duranton, XX, n° 383 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, IV, n° 959 *ter* ; Aubry et Rau, III, § 285, texte et note 6, p. 418-419.

[2] Merlin et Aubry et Rau, *Op. et Loc. citat.*

[3] *Voir* notre *Traité des Contrats aléatoires*, n°s 207-209.

la loi qui crée cette garantie, la même faveur qui s'attache au principal de la créance s'attache aux intérêts et mérite la même protection ; et, si c'est la convention, il a dû entrer dans la pensée des parties que l'hypothèque stipulée protégerait également toutes les parties de la créance, les intérêts comme le capital. Aussi allons-nous voir que ce système a été suivi tant que l'hypothèque est restée occulte.

Mais, à partir du moment où le régime de la publicité a été fondé en matière hypothécaire, la question de savoir dans quelle mesure l'hypothèque doit protéger les intérêts est devenue plus difficile, car il fallait concilier, avec l'intérêt du créancier et l'intention probable des parties, le principe de la publicité. A s'en tenir à ce seul principe, l'hypothèque prise pour le capital de la créance ne devrait pas garantir les intérêts, car les tiers, avertis de l'existence de la créance et de son chiffre, ne le sont pas de la quotité des intérêts qui pourra être due au jour de la réalisation du gage : dans ce système rigoureusement logique, les intérêts ne pourraient être garantis que par des inscriptions spéciales, prises au fur et à mesure des échéances et qui ne produiraient effet qu'à leur date.

Toutefois le droit s'accommode en général assez mal de ces solutions d'une logique impitoyable, et, depuis la loi du 9 Messidor an III jusqu'à la loi actuelle du 17 juin 1893, notre législation a adopté un moyen terme : du moment où l'inscription révèle aux tiers le fait que la créance garantie produit des intérêts, ils ont dû compter qu'au jour de la réalisation du gage il pourrait être dû une certaine quotité d'intérêts, et il est juste de protéger cette créance accessoire au même rang que la créance principale. Mais, si le créancier négligent laisse s'accumuler les intérêts, cette accumulation, que les tiers ne devaient pas prévoir, ne peut pas leur nuire ; et, en dehors de la quotité fixée par la loi, la créance d'intérêts ne sera protégée hypothécairement que par des inscriptions particulières prises à mesure des échéances, et produisant effet seulement à compter de leur date.

1555. — En droit romain, comme nous venons de le dire, les intérêts étaient garantis au même rang que le capital, qu'il s'agît des intérêts échus au moment de la constitution de l'hypothèque ou des intérêts à échoir dans l'avenir. Voici comment s'exprime à ce sujet un texte de Scévola :

« *Lucius Titus pecuniam mutuam dedit sub usuris, ac-*
« *ceptis pignoribus ; eidemque debitori Mœvius sub iisdem pi-*
« *gnoribus pecuniam dedit : quæro an Titius, non tantum sor-*
« *tis, et earum usurarum nomine, quæ accesserunt, antequam*
« *Mœvius crederet, sed etiam earum, quæ posteà accesserunt,*
« *potior esset ? Respondit, Lucium Titium in omne, quod ei*
« *debetur, potiorem esse.* »[1]

La même solution fut généralement suivie dans notre ancien droit :

« Il est certain en droit, dit Brodeau, que l'hypothèque
« pour les usures et interests marche de pas égal avec le
« principal : lesquels, comme accessoires, suivent la nature
« d'icelui ; et que celui qui *potior est in sorte* l'est aussi *in*
« *usuris*, même pour celles qui sont échues depuis les der-
« nières dettes contractées, l'obligation pour le principal
« et les interests naissant d'une même cause et d'un même
« contrat, ils dérivent d'une même source, et dépendent
« d'un même principe. »[2]

Dans le droit intermédiaire, lorsque le principe de la publicité des hypothèques eut été fondé, l'effet de l'hypothèque quant aux intérêts fut immédiatement restreint. La loi du 9 Messidor an III, article 14, décida que l'hypothèque établie pour la créance ne produirait effet, pour les arrérages des rentes et pour les intérêts des capitaux qui en produisent, que pour « une année et le terme courant ». La loi du 11 Brumaire an VII, article 19, étendit ce droit à « deux années »,

[1] L. 18, D., *Qui potior. in pign.* (XX, 4).

[2] Sur Louët, LETTRE D, *Sommaire* XLII, n° 3. — Au Parlement de Toulouse, les intérêts n'étaient alloués que par concurrence avec les créanciers non privilégiés (Despeisses, *Des Contrats*, part. III, tit. II, sect. 7, n° 20).

mais sans ajouter, comme la loi du 9 Messidor, le terme courant.

1556. — L'article 2151 du Code civil, combinant la règle de la loi de Brumaire an VII avec celle de la loi de Messidor an III, a édicté la disposition suivante :

« Le créancier inscrit pour un capital produisant intérêt « ou arrérage a droit d'être colloqué pour deux années seu- « lement et pour l'année courante, au même rang d'hypo- « thèque que pour son capital ; sans préjudice des inscrip- « tions particulières à prendre, portant hypothèque à comp- « ter de leur date, pour les arrérages autant que ceux con- « servés par la première inscription. »

Nous allons étudier la portée de ce texte, puis nous indiquerons les modifications qui ont été apportées par la loi du 17 juin 1893.

1557. — Pour que l'inscription prise pour le capital puisse conserver les intérêts dans la mesure indiquée par l'article 2151, il faut qu'elle mentionne que la créance est productive d'intérêts. Cette obligation résulte d'abord du texte de l'article 2151, puisqu'il parle du créancier « inscrit « pour un capital produisant intérêts ». Elle est imposée en outre par le principe essentiel de la publicité en matière hypothécaire, principe auquel l'article 2151 ne déroge que dans une mesure qu'il est impossible de dépasser : du moment où les tiers sont avertis par l'inscription que la créance garantie est productive d'intérêts, ils savent qu'ils ont à craindre un droit de préférence pour le capital et pour une fraction d'intérêts dont l'article 2151 indique la limite *maximum*. Ils seraient trompés au contraire, et le principe de la publicité serait violé si, l'inscription étant muette sur les intérêts, le créancier pouvait néanmoins obtenir une collocation de ce chef.[1]

Nous croyons même qu'il faut aller plus loin et dire que, si les intérêts sont stipulés en matière commerciale à un

[1] Duranton, XX, n° 147 ; Aubry et Rau, III, § 285, texte et note 8, p. 420.

taux supérieur à l'intérêt légal, l'inscription devra l'indiquer, faute de quoi la collocation ne pourra dépasser le taux légal. De même si, en matière civile ou en matière commerciale, l'obligation indique un certain taux d'intérêts, et l'inscription un taux moins élevé, les intérêts ne seront dus hypothécairement qu'au taux légal. La raison de décider est la même dans les deux cas : l'inscription doit révéler aux tiers, par elle seule, le chiffre le plus élevé pour lequel le créancier puisse être colloqué.[1]

1558. — Lorsque l'inscription est régulière et indique qu'elle est prise pour un capital productif d'intérêts, elle suffit pour sauvegarder les droits du créancier, sans qu'il soit besoin qu'elle indique par un chiffre le montant des intérêts qu'elle garantit. Il incombe aux tiers de faire ce calcul, et l'inscription conserve de plein droit les intérêts dans la limite de l'article 2151.[2]

Mais l'inscription ne peut conserver les intérêts des intérêts, qu'ils soient dus au créancier en vertu d'une convention spéciale, faite en conformité de l'article 1154, ou en vertu d'une demande judiciaire. L'article 2151 limite en effet le droit du créancier hypothécaire : le législateur, appelé à se prononcer entre deux systèmes, l'admission de tous les intérêts au rang de la créance, dont ils seraient considérés comme l'accessoire, ou le rejet de toute collocation d'intérêts, à raison du principe de la publicité, a adopté un système transactionnel, et admis qu'une certaine quotité d'intérêts pouvait être conservée par l'inscription prise pour le capital ; mais on ne peut rien ajouter au maximum fixé par l'article 2151, ni intérêts pour un temps plus long, ni intérêts des intérêts. De plus, que les intérêts des intérêts soient dus en vertu d'une convention ou d'un jugement, il ne s'agit que d'une convention ou d'un jugement *postérieur* à la convention primitive ; et l'inscription prise en vertu de cette der-

[1] Cassation, 13 mai 1874, Sirey, 75, I, 5, et *Note* de M. Labbé.

[2] Aubry et Rau, III, § 285, texte et note 9, p. 420. — *Compar.* Paris, 25 thermidor an XIII, Sirey, C. N., II, II, 81.

nière convention ne peut les conserver, puisqu'elle est antérieure à l'époque où cette créance spéciale prend naissance.[1]

1559. — S'il est dû au créancier des intérêts pour une période plus longue que celle où l'article 2151 les conserve de plein droit par l'inscription du capital, ce texte permet au créancier de prendre des inscriptions particulières pour garantir ces nouveaux intérêts ; mais ces inscriptions spéciales, qui ne pourront être prises qu'après l'échéance de ces intérêts, ne produiront effet qu'à compter de leur date, suivant la disposition formelle de l'article 2151.

Ce n'est que par ce moyen des inscriptions particulières et successives que les intérêts dus pour une période plus longue que celle prévue par l'article 2151 peuvent être conservés hypothécairement ; et il en sera ainsi dans tous les cas, même si les intérêts ne devaient être payés qu'en un seul terme, par exemple à l'expiration d'un prêt fait pour une durée de cinq années. Même dans ce cas, le créancier ne pourrait garantir hypothécairement ces intérêts en déclarant, dans l'inscription prise pour sûreté de la créance, qu'elle est prise pour le capital et pour les cinq années d'intérêts exigibles en même temps que le capital. La raison de décider est la même que dans l'hypothèse que nous avons examinée au numéro précédent : le créancier ne peut garantir hypothécairement les intérêts de sa créance que de la manière et dans la mesure fixée par l'article 2151. Ajoutons que s'il en était autrement ce texte serait bientôt lettre morte, car il n'y aurait rien de plus facile que de mettre dans toutes les inscriptions qu'elles sont prises pour le capital et les

[1] Angers, 25 novembre 1846, Dalloz, 47, II, 53 ; Bourges, 30 avril 1853, Dalloz, 54, II, 52. — Aubry et Rau, III, § 285, texte et note 9, p. 420 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n°s 1027-1028 ; Colmet de Santerre, IX, n° 131 *bis* XII ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1124 ; Laurent, XXXI, n° 72 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1721.

intérêts à échoir, et cette clause deviendrait vite de style.[1]

1560. — Si, au lieu d'intérêts à échoir, il s'agit d'intérêts déjà échus au moment où l'inscription est prise, ils ne sont pas régis par l'article 2151, qui ne s'applique, d'après son texte comme d'après son esprit, qu'aux intérêts à venir, qui font partie du capital de la créance au moment où l'inscription est prise.

De là deux conséquences.

En premier lieu, les intérêts échus au moment où l'inscription est requise ne sont pas conservés par la seule inscription prise par le capital de la créance : l'article 2151 n'est pas écrit pour cette hypothèse. Les intérêts échus à cette date perdent le caractère de prestation annuelle et deviennent en réalité une partie du capital de la dette au jour de l'inscription ; et ils ne sont par suite conservés que si l'inscription en mentionne expressément le montant.[2]

En second lieu, du moment où l'inscription les indique, ils sont conservés quel qu'en soit le chiffre, et non pas seulement dans la limite indiquée par l'article 2151. Il n'y a point en effet à redouter pour les tiers le danger que ce texte a voulu prévenir, une accumulation imprévue des intérêts, puisqu'ici l'inscription doit indiquer le chiffre de ces intérêts qu'elle conserve.

1561. — Du moment où la quotité d'intérêts réclamés en vertu de l'inscription prise pour le capital ne dépasse pas la limite fixée dans l'article 2151, le créancier devra être colloqué, sans que l'on ait à rechercher à quelle date ces intérêts ont couru, soit immédiatement après l'inscription, soit avant la déconfiture du débiteur, soit dans la période intermédiaire. L'article 2151 n'a eu qu'un but, venir en aide aux tiers en limitant les effets de l'hypothèque quant à la créance

[1] Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, nos 700 *bis*-700 *quater* ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1128.

[2] Duranton, XX, n° 148 ; Aubry et Rau, III, § 285, texte et note 20, p. 423. — *Contrà,* Persil, *Régime hypothécaire*, II, article 2151, n° 5.

d'intérêts ; mais, dès que cette limite n'est pas dépassée, les intérêts doivent être colloqués, car il importe peu aux tiers qu'ils soient échus à telle ou telle date.[1]

1562. — La limitation de l'article 2151 quant aux intérêts de la créance peut être invoquée non seulement par les créanciers hypothécaires ou privilégiés, mais aussi par les créanciers simplement chirographaires. Les causes de préférence indiquées dans les articles 2093 et 2094 ne deviennent légitimes qu'à la condition d'avoir été publiées conformément à la loi ; et, si elles ne l'ont pas été, le créancier qui aurait pu en profiter cesse d'être préférable et rentre dans la masse des créanciers, entre lesquels la règle est la distribution par concurrence de l'actif de leur débiteur.[2]

Elle peut l'être aussi par le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué, qui, sans recourir aux formalités de la purge, veut acquitter les charges grevant l'immeuble. Il est vrai que dans ce cas l'article 2168 l'oblige à payer « tous les in-« térêts et capitaux exigibles », mais ce texte ne s'applique qu'aux intérêts régulièrement conservés : c'est ce qui résulte d'abord de la rubrique du chapitre VI, « De l'effet des privi-« lèges et hypothèques contre les tiers détenteurs », et plus nettement encore des termes de l'article 2166, d'après lequel les créanciers « ayant privilège ou hypothèque *inscrite* « sur un immeuble le suivent en quelques mains qu'il pas-« se ». Il ne s'agit dès lors dans l'article 2168, lorsque la loi

[1] Cassation, 27 mai 1816, Sirey, C. N., V, I, 195 ; Angers, 18 janvier 1827, Sirey, C. N., VIII, I, 315. — Merlin, QUEST., V° *Inscript. hypoth.*, § II *bis* ; Grenier, *Des Hypothèques*, I, n° 100 ; Duranton, XX, n° 149 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 698 ; Aubry et Rau, III, § 285, texte et note 21, p. 423 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 1016 ; Colmet de Santerre, IX, n°s 131 *bis* VII - 131 *bis* IX ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 147.

[2] Cassation, 15 avril 1846, Sirey, 46, I, 818, et Dalloz, 52, I, 119 ; *Motifs* de Nîmes, 8 avril 1876, Sirey, 77, II, 213. — Aubry et Rau, III, § 285, texte et note 11, p. 420-421 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 1033.

parle du capital et des intérêts que le tiers détenteur doit payer, que du capital et des intérêts régulièrement conservés par l'inscription.[1]

1563. — La limitation apportée par l'article 2151 aux droits des créanciers hypothécaires, relativement aux intérêts de leur créance, ne doit pas être appliquée aux créanciers à hypothèque légale dispensée d'inscription de l'article 2135, mineurs, interdits et femmes mariées. Puisque leur créance en principal est dispensée d'inscription et que les tiers ignorent pour quelle somme elle sera colloquée à leur détriment, ceux-ci n'ont pas le droit d'exiger que le créancier, qui n'a pas à faire connaître le capital de sa créance, soit obligé d'indiquer les intérêts qui peuvent lui être dus ; et la dispense d'inscription, accordée pour le capital, doit s'étendre par les mêmes raisons aux intérêts, quelle que soit la longueur de la période pour laquelle ils sont dus.[2]

Toutefois cette dispense d'inscription n'existe pour les in-

[1] Pau, 19 janvier 1892, Dalloz, 92, II, 566. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 788 ; Aubry et Rau, III, § 285, texte et note 12, p. 420-421 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1132 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1256. — *Contrà* (sous le régime de la loi du 11 Brumaire an VII), Bruxelles, 4 avril 1806, Sirey, C. N., II, II, 130. — Persil, *Régime hypothécaire,* II, article 2151, n° 11 ; Grenier, *Des Hypothèques,* I, n° 101.

[2] Bourges, 23 mai 1829, Sirey, C. N., IX, II, 270 ; Nancy, 19 mars 1830, Sirey, C. N., IX, II, 416 ; Paris, 5 mars 1834, Sirey, 34, II, 178 ; Caen, 23 novembre 1842, Sirey, 43, II, 123 ; Bordeaux, 10 août 1849, Sirey, 50, II, 219, et Dalloz, 52, II, 102 ; Metz, 26 août 1863, Sirey, 63, II, 251, et Dalloz, 63, V, 206 ; Rouen, 15 avril 1869, Sirey, 70, II, 149 ; Cassation, 26 janvier 1875, Sirey, 81, I, 165 (en note), et Dalloz, 75, I, 52. — Merlin, RÉPERT., V° *Inscript. hypoth.*, § V, n° 14, et QUEST., V° *Intérêts,* § VI ; Persil, *Régime hypothécaire,* II, article 2151, n° 4 ; Grenier, *Des Hypothèques*, I, n° 104 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 701 ; Aubry et Rau, III, § 285, texte et note 13, p. 421 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 1030 ; Colmet de Santerre, IX, n° 131 *bis* XIV ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1741.

térêts que dans la mesure où elle est accordée pour le principal ; et lorsque, par application de l'article 8 de la loi du 23 mars 1855, l'hypothèque du mineur ou de la femme mariée doit être inscrite, dans l'année qui suit la cessation de la tutelle ou la dissolution du mariage, l'article 2151 sera appliqué à cette créance, car elle rentre dans la loi commune de la publicité.[1] Mais cette solution, en ce qui concerne l'hypothèque légale des mineurs et des femmes mariées, lorsqu'elle est soumise à inscription, ne doit être admise qu'avec une restriction sur laquelle nous reviendrons bientôt : il faut que la créance qu'il s'agit de garantir soit déterminée dans son chiffre, car, toutes les fois qu'il s'agit de créances indéterminées, l'article 2151 cesse d'être applicable.[2]

1564. — Lorsqu'il s'agissait non plus d'hypothèques, mais de privilèges, on admettait, sous l'empire de l'ancien article 2151, que la disposition de ce texte ne leur était pas applicable : cette interprétation de l'article 2151, discutée dans les premiers temps de la promulgation du Code,[3] avait été consacrée en 1817, par un arrêt des chambres réunies de la Cour de cassation,[4] et depuis lors unanimement admise en doctrine et en jurisprudence. La raison qui avait fait triompher cette opinion était que les privilèges étaient soumis par le Code, quant à leur publicité, à des règles spéciales, et que l'article 2151 ne pouvait s'appliquer aux privilèges, les intérêts des créances privilégiées devant participer à tous les avantages attachés par la loi à la créance dont ils sont l'accessoire.[5]

[1] Agen, 14 janvier 1868, Sirey, 68, II, 187, et Dalloz, 68, II, 81 ; Cassation, 17 novembre 1879, Sirey, 81, I, 165, et Dalloz, 80, I, 380, — Aubry et Rau, Pont et Colmet de Santerre, *Op. et Loc. citat.*

[2] Cassation, 13 novembre 1889, Sirey, 93, I, 510.

[3] Nîmes, 12 décembre 1811, Sirey, C. N., III, II, 592. — Persil, *Régime hypothécaire,* II, article 2151, n° 8 ; Grenier, *Des Hypothèques,* I, n° 103.

[4] Cassation, 1er mai 1817, Sirey, C. N., V, I, 312.

[5] Paris (Chambres réunies), 31 janvier 1818, Sirey, C. N., II,

Cette solution, très critiquée comme contraire, en théorie, au principe de la publicité hypothécaire, et comme très nuisible, en pratique, aux intérêts des tiers, a été rejetée par la loi du 17 juin 1893 ; cette loi, comme nous le dirons bientôt,[1] restreint maintenant les droits du créancier privilégié, quant aux intérêts de sa créance, dans les mêmes limites que ceux du créancier hypothécaire.

1565. — La règle de l'article 2151 s'applique non seulement aux intérêts des créances hypothécaires, mais encore aux arrérages des rentes garanties par hypothèques, et cela sans qu'il y ait à distinguer entre les rentes perpétuelles et les rentes viagères.

On avait, il est vrai, essayé de soutenir que l'article 2151 était inapplicable aux rentes viagères, par le motif que ce texte ne vise que l'inscription prise « pour un capital pro- « duisant intérêts ou arrérages » ; or, dans la rente viagère, il n'y a pas de capital, les arrérages annuels représentant à la fois l'intérêt de l'argent et l'amortissement du capital.[2]

Cette opinion a été abandonnée, même par la Cour de Bordeaux qui l'avait primitivement admise, et nous pensons qu'elle doit en effet être proscrite. D'abord il n'est pas exact de dire que la rente viagère n'a pas de capital : comme le dit très bien M. Laurent,[3] le droit à la rente, créé en compensation du capital fourni par le créancier, constitue un

348 ; Bourges, 23 mai 1829, Sirey, C. N., IX, II, 270 ; Paris, 7 décembre 1831, Sirey, 32, II, 129 ; Cassation, 8 juillet 1834, Sirey, 34, I, 504 ; Tribunal de Castel-Sarrazin, 22 juin 1850, Sirey, 50, II, 417 ; Cassation, 11 mai 1863, Sirey, 64, I, 357, et Dalloz, 64, I, 191 ; Bordeaux, 26 août 1868, Sirey, 69, II, 101, et Dalloz, 74, I, 107 ; Douai, 6 mars 1891, Dalloz, 91, II, 364 ; Pau, 8 juin 1892, Dalloz, 94, II, 315 ; Bordeaux, 21 février 1893, Dalloz, 93, II, 361 ; Alger, 7 mai 1895, Sirey, 97, II, 33. — Duranton, XIX, n° 160, et XX, n° 152 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 219 ; Aubry et Rau, III, § 285, texte et note 15, p. 422 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 192, et II, n° 1030.

[1] *Infrà,* Tome III, n° 1566.

[2] Bordeaux, 23 août 1823, Sirey, C. N., VII, II, 261.

[3] XXXI, n° 71.

capital, dont les arrérages forment les intérêts, comme dans la rente perpétuelle. De plus, la loi parle des arrérages sans faire de distinction, ce qui comprend aussi bien les arrérages de la rente viagère que ceux de la rente perpétuelle. Enfin, au point de vue des motifs du texte, le caractère de périodicité des arrérages, tout à fait semblable à celui des intérêts, doit conduire à l'application de la même règle pour la publicité vis-à-vis des tiers.[1]

1566. — L'article 2151 n'est point applicable aux intérêts d'une somme due en compte courant, au cas d'ouverture de crédit garantie par une hypothèque ; et ces intérêts sont dus hypothécairement au même rang que le principal, sans qu'il y ait besoin d'inscription spéciale et pour une période de n'importe quelle durée, pourvu que le principal et les intérêts réunis ne dépassent pas la somme pour laquelle le crédit a été ouvert.

Voici les raisons de cette exception.

Tant que dure le compte courant, les intérêts des sommes avancées ne se distinguent pas du capital de ces sommes : ces deux éléments sont portés dans le compte au même titre et constituent la créance pour laquelle ce compte est réalisé, de même que les remises faites par le crédité sont portées à l'actif de son compte avec les intérêts qu'elles produisent. Le compte se mesure par la balance finale, et, du moment où elle n'excède pas le montant de l'ouverture de crédit, l'hypothèque et par suite l'inscription prise en vertu de cette hypothèque garantit toutes les parties de ce compte, principal et intérêts.

D'ailleurs les motifs de l'article 2151 ne sont plus appli-

[1] Cassation, 13 août 1828, Sirey, C. N., IX, I, 357 ; Bordeaux, 3 février 1829, Sirey, C. N., IX, II, 199 ; Bordeaux, 15 février 1832, Sirey, 33, II, 59 ; Poitiers, 7 décembre 1885, Sirey, 86, II, 81, et Dalloz, 87, II, 60. — Duranton, XX, n° 155 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 700 ; Aubry et Rau, III, § 285, texte et note 16, p. 422 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 1029 ; Colmet de Santerre, IX, n° 131 *bis* XIII ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 149.

cables dans ce cas : les tiers sont prévenus par l'inscription primitive, qui indique la somme pour laquelle le compte est ouvert, de la mesure dans laquelle ils ont à compter avec cette hypothèque ; et, tant que cette mesure n'est pas dépassée par la balance du compte, leurs intérêts ne sont point lésés.[1]

Toutefois cet état de choses ne dure qu'autant que le compte continue à courir; à partir du moment où il est arrêté, l'article 2151 reprend son empire. A cette date en effet l'opération pour laquelle l'hypothèque a été donnée est terminée, et le chiffre de la créance hypothécaire garantie par l'inscription définitivement fixé : si le crédité ne rembourse pas sa dette, il ne s'agit plus là que d'une dette hypothécaire ordinaire, dont les intérêts sont garantis par l'inscription primitive dans la limite fixée par l'article 2151, et au delà par les inscriptions spéciales qu'il est loisible au créancier de prendre.

1567. — Même lorsqu'il s'agit de créances ordinaires, l'article 2151 n'est pas applicable tant que le capital de la créance n'est pas déterminé ; jusqu'à ce moment le créancier ne peut pas réclamer les intérêts d'une créance dont il ne connaît pas le chiffre, et par suite la déchéance qui atteint dans l'article 2151 le créancier négligent ne s'applique pas à lui. Les intérêts s'ajoutent alors au principal de cette créance, ils en forment un élément qui l'accroît jusqu'au jour où le chiffre en est fixé, et ils sont protégés par l'inscription prise pour le capital.

Il en est ainsi lorsqu'une inscription est prise en vertu d'un jugement qui ordonne la reddition d'un compte ou la liquidation d'une société : cette inscription conserve, en même temps que le capital de la créance, tous les intérêts jusqu'au jour où cette créance est fixée. Puis, après cette

[1] Douai, 10 février 1853, Dalloz, 54, II, 199. — Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1121 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1028 ; Laurent, XXXI, n° 74.

fixation, l'article 2151 deviendra applicable aux intérêts qui courront dans l'avenir.[1]

Il en sera de même pour la créance de la femme mariée ou celle du mineur, lorsqu'il doit être pris inscription pour la conservation de ces créances, par application de l'article 8 de la loi du 23 mars 1855 : cette obligation ne rend pas l'article 2151 applicable, tant qu'il n'est pas intervenu une liquidation des droits de la femme, ou une reddition du compte de l'ancien tuteur : jusqu'à ce moment l'article 2151 est inapplicable.[2]

Enfin, la même solution doit être adoptée pour l'hypothèque de l'Etat, des établissements publics et des communes sur les biens des comptables : tant que le débet de ceux-ci n'est pas constaté par l'apurement de leur compte, l'hypothèque garantit les intérêts comme le principal de la créance, et l'article 2151 ne devient applicable qu'après la fixation du chiffre de leur dette.[3]

1568. — L'ancien article 2151 donnait au créancier le droit d'être colloqué pour « deux années *et l'année cou-* « *rante* » : quel était le sens de ce mot « l'année courante », et quel était le point de départ de cette année ? Cette question avait fait naître, en doctrine et en jurisprudence, divers systèmes d'interprétation dans l'étude desquels il est inutile que nous entrions : le nouvel article 2151 a supprimé en effet toute difficulté sur ce point, comme nous allons le dire, en fixant, comme limite des intérêts garantis par l'inscription, « trois années » au lieu de deux « années et la cou- « rante ».

[1] Aubry et Rau, III, § 285, p. 422.

[2] Cassation, 13 novembre 1889, Sirey, 93, I, 510.

[3] Cassation, 12 mai 1829, Sirey, C. N., IX, I, 289. — Aubry et Rau, III, § 285, texte et note 18, p. 422-423 ; Colmet de Santerre, IX, n° 131 *bis* XVI ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 150 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 1739. — *Contrà*, Grenier, *Des Hypothèques*, I, n° 104 ; Duranton, XX, n° 154 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 701 *bis*.

Mais l'une des questions qui naissaient sous l'empire de l'ancien article 2151 va se reproduire sous une autre forme dans le nouvel article : on se demandait, sous l'empire du Code de 1804, à quelle époque on devait se reporter pour fixer le terme de « l'année courante » conservée par l'inscription prise pour le capital ? Etait-ce au jour de la demande en collocation, au jour de la transcription de la saisie, en cas d'expropriation forcée, ou encore au jour où l'inscription a produit son effet légal ?

Voici quelle était l'importance de la question. En outre des intérêts conservés par l'inscription, dans la limite de l'article 2151, le créancier hypothécaire avait droit aux intérêts du montant de sa créance totale, principal et intérêts, depuis le jour où « l'année courante » lui était acquise et sa demande en justice formée pour l'ensemble de sa créance. Il ne pouvait se faire que les retards de la procédure d'ordre lui causassent un préjudice, et que le cours des intérêts fût arrêté pour lui, alors que les intérêts des prix mis en distribution courent et sont dus par les débiteurs de ces prix.

La même question va s'élever à propos du nouvel article 2151 : à quel moment s'arrêtent les « trois années » conservées par l'inscription, moment à partir duquel le créancier aura droit aux intérêts de sa créance totale, et c'est en étudiant ce nouveau texte que nous allons l'examiner.

1569. — Le nouvel article 2151, promulgué le 17 juin 1893, est ainsi conçu :

« Le créancier *privilégié* dont le titre a été inscrit ou « transcrit, ou le créancier hypothécaire inscrit pour un ca- « pital produisant intérêts ou arrérages a le droit d'être « colloqué *pour trois années seulement* au même rang que « le principal, sans préjudice des inscriptions particulières « à prendre, portant hypothèque à compter de leur date « pour les intérêts et arrérages, autres que ceux conservés « par la transcription ou l'inscription primitive. »

Comme on le voit, l'innovation de loi du 17 juin 1893,

devenue le nouvel article 2151, porte sur deux points : le premier, qui est le but principal de la loi, étend aux privilèges la règle de l'article 2151, qui ne s'appliquait, sous l'empire du Code civil, qu'aux hypothèques ; le second, ajouté au projet primitif, remplace, comme nous l'avons dit, par une période de trois années la période de deux années et l'année courante de l'ancien article 2151. Nous allons examiner la portée de ces deux innovations.

1570. — Le projet, devenu la loi du 17 juin 1893, est dû à l'initiative de M. le député Royer (de l'Aube), et il n'avait d'autre but, d'après son auteur, que l'assimilation des privilèges aux hypothèques pour l'application de l'article 2151. Voici dans quels termes M. Benoist, rapporteur du projet de loi au Sénat, s'exprimait pour expliquer le but du projet :

« La publicité est la base du régime hypothécaire et du « crédit immobilier. Cette publicité doit être telle que tout « intéressé soit mis à même de savoir quelles charges grè- « vent un immeuble, et à même aussi de déterminer exac- « tement le quantum de ces charges. C'est à cet effet que « le législateur a prescrit comme règle générale l'inscrip- « tion, sur des registres publics, des privilèges et des hy- « pothèques ; c'est à cet effet également que, par l'article « 2151 du Code civil, il a limité à deux années et l'année « courante les intérêts et arrérages à colloquer au même « rang que le principal. Mais, d'après la doctrine et la juris- « prudence (Cassation, 11 mai 1863, Sirey, 64, I, 357), la « limitation de l'article 2151 ne s'applique qu'aux créances « hypothécaires et nullement aux créances privilégiées ; « pour celles-ci, les intérêts et arrérages, quelque nombre « d'années qu'ils comprennent, doivent être colloqués au « même rang que le principal. On dit en ce sens que les in- « térêts d'une créance en forment l'accessoire et sont de « même nature, qu'ils doivent donc participer aux mêmes « avantages et être régis par les mêmes règles. Si l'article « 2151 s'est écarté du principe, la disposition en est res-

« treinte par son expression même aux intérêts des créan-
« ces simplement hypothécaires, et elle ne peut dès lors
« être appliquée aux intérêts du capital dû au créancier
« privilégié, lequel capital a un rang par privilège et non
« pas un simple rang par hypothèque.

« La distinction ainsi faite est contraire au principe
« même de la publicité établie par notre Code. Elle est pré-
« judiciable tout à la fois à la sécurité des transactions et
« au crédit. Une créance privilégiée peut, par l'accumula-
« tion d'intérêts et arrérages préservés de la prescription,
« s'accroître de moitié, se doubler peut-être, à l'insu des
« tiers intéressés, au détriment des créanciers inscrits pos-
« térieurement. D'autre part, cette éventualité, ce danger
« paralyse le crédit. Le propriétaire d'un immeuble d'une
« valeur de 40.000 francs, grevé de 20.000 francs, pourra
« facilement contracter un nouvel emprunt, si les 20.000 fr.
« constituent une créance hypothécaire, et que le nouveau
« créancier n'ait pas à craindre d'être primé par plus de
« 22.000 à 23.000 fr. ; mais la faculté d'un nouvel emprunt
« lui est refusée si la créance de 20.000 fr. est privilégiée
« et si le nouveau prêteur peut craindre de la voir s'accroî-
« tre indéfiniment par les intérêts et arrérages. »

1571. — Il importe de remarquer que, de même que l'ancien article 2151 ne s'appliquait pas et que l'article nouveau ne s'applique pas aux hypothèques légales dispensées d'inscription, de même l'innovation de ce texte n'atteint que les privilèges soumis à l'inscription, et non ceux qui en sont dispensés. Ce point a été formellement reconnu au Sénat par le rapporteur, M. Benoist, dont nous venons de citer l'Exposé des motifs ; lors de la seconde délibération de la loi, et en réponse à des observations présentées par M. Humbert lors de la première délibération, M. Benoist a fait la déclaration suivante :

« Il a été bien entendu que les créances, soit privilégiées,
« soit hypothécaires, dispensées d'inscription pour le capi-
« tal, le sont aussi pour les intérêts. Le texte de notre pro-

« position nous paraissait l'indiquer. Nous avons eu seule-
« ment en vue les privilèges de l'article 2103, et non ceux
« de l'article 2101, qui sont dispensés d'inscription. Encore
« ne s'agit-il que des intérêts et accessoires ; lesquels se
« rencontrent bien rarement dans les privilèges de l'article
« 2101, et sont habituellement dans les privilèges de l'ar-
« ticle 2103. En somme, nous entendons ne rien innover
« aux créances hypothécaires ou privilégiées dispensées
« d'inscription. Elles restent sous l'empire de la loi actuelle. »

1572. — C'est à cette disposition, exclusivement relative aux privilèges soumis à inscription, que se bornait le projet présenté à la Chambre des députés, puis au Sénat ; mais la Commission du Sénat pensa qu'il y avait lieu d'étendre à trois années la période pendant laquelle le privilège existerait pour les intérêts. Voici comment M. Benoist, dans son *Rapport* précité, explique cette addition :

« Votre Commission a pensé, dit-il, qu'il y a lieu d'em-
« prunter à la loi belge la disposition qui fixe à *trois années*
« *entières*, pour les créances soit privilégiées, soit hypothé-
« caires, les intérêts et arrérages à colloquer au même rang
« que le principal : notre loi échappera ainsi à cette anoma-
« lie, à ce résultat injustifiable que, suivant la date acci-
« dentelle ou calculée de la vente ou de la procédure, sui-
« vant la lenteur ou la rapidité des formalités préalables à
« la distribution du prix du gage, de deux créanciers aux-
« quels il serait dû plus de trois années d'intérêts et arré-
« rages, l'un pourrait être colloqué pour trois ans moins
« quelques jours, l'autre n'avoir droit qu'à deux années et
« quelques jours. »

1573. — La loi du 17 juin 1893 renferme en outre une disposition transitoire ainsi conçue :

« Les créanciers privilégiés pourront conserver aux inté-
« rêts et arrérages de leurs créances, courus au jour de la
« promulgation de la présente loi, le même rang que le
« principal, en les faisant inscrire dans les six mois de cette
« date. Passé ce délai, ces intérêts et arrérages, pour ce qui

« ne sera pas compris dans les trois années conservées par « l'inscription principale, viendront à la date de l'inscrip- « tion qui en aura été prise. »

1574. — La loi du 17 juin 1893 contient une lacune regrettable, que nous avons déjà signalée, et dont nous devons maintenant nous occuper : à quel moment finira le cours des trois années d'intérêts conservés par l'inscription prise pour le capital de la créance ? La même question naissait, comme nous l'avons dit, sous l'empire de l'ancien article 2151, pour savoir à quel moment finissait « l'année courante » garantie par l'inscription ; et il eût été très désirable que la controverse née à propos de ce texte fût tranchée par les législateurs de 1893. L'intérêt de la question est le même que sous le Code de 1804 : une fois le cours des intérêts conservés par l'inscription arrêté, le créancier a droit à tous les intérêts de sa créance totale, jusqu'à la fin de l'ordre, au même rang que la créance primitive dont ils sont l'accessoire.

Trois opinions sont nées à ce propos.

Dans un premier système, lorsque les immeubles hypothéqués ont été vendus sur expropriation forcée, le cours des trois années garanties par le nouvel article 2151 s'arrêtera au jour de la transcription de la saisie. A partir de ce moment, les fruits de l'immeuble saisi sont immobilisés pour être distribués avec le prix de cet immeuble en ordre d'hypothèque, aux termes de l'article 682 du Code de procédure. Les fruits sont donc soustraits désormais à l'action individuelle des créanciers, et ceux-ci ne peuvent plus se faire payer leurs intérêts avec les fruits. L'accumulation forcée des intérêts, qui se produit alors, ne peut être imputée aux créanciers, et par conséquent ne peut leur nuire.[1]

1575. — D'après une seconde opinion, les trois années

[1] Cassation, 5 juillet 1827, Sirey, C. N., VIII, I, 631 ; Angers, 25 novembre 1846, Dalloz, 47, II, 53. — Carré et Chauveau, Lois de la Procédure, V, *Quest.* 2596 *bis* ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 698 *bis*.

devront s'arrêter au jour de la demande en collocation formée par le créancier hypothécaire.

Le créancier qui produit à l'ordre fait à ce moment tout ce que la loi attend de lui : il demande son paiement en justice, dans la forme que la loi lui impose, et il ne doit pas être privé des intérêts qui courront depuis sa production jusqu'au paiement. La collocation qui lui est accordée doit comprendre les intérêts à venir en même temps que le capital, en vertu du principe général que les accessoires doivent suivre le sort du principal. L'article 2151 modifie ce principe jusqu'au moment où le prix de l'immeuble hypothéqué est mis en distribution, pour que le créancier ne laisse pas s'accumuler les intérêts d'une manière imprévue et préjudiciable pour les tiers ; mais, à partir de cette date, le créancier ayant fait tout ce qu'il peut pour obtenir son remboursement immédiat, la règle ordinaire reprend son empire.[1]

1576. — Une troisième opinion, que nous proposerons, fixe comme point de départ l'époque à laquelle l'inscription a produit son effet, c'est-à-dire le jugement d'adjudication, au cas d'expropriation forcée, et, au cas de vente volontaire, les notifications faites par l'acquéreur de l'immeuble hypothéqué en conformité de l'article 2183.

A partir de l'une ou de l'autre de ces deux époques, l'inscription ayant produit son effet légal, le droit des créanciers cesse d'exister sur l'immeuble pour être reporté sur le prix. L'ordre qui intervient ensuite n'est que déclaratif, non attributif ; son effet doit se reporter au jour où le droit des créanciers a été fixé sur le prix, et les lenteurs de la procédure suivie pour arriver à la répartition des deniers ne peuvent plus nuire aux créanciers inscrits.

[1] Lyon, 9 juin 1865, Sirey, 65, II, 304 ; Nancy, 12 août 1874, Sirey, 76, II, 22, et Dalloz, 77, I, 352 ; Alger, 17 décembre 1877, sous Cassation, 3 août 1881, Sirey, 82, I, 21. — Ollivier et Mourlon, *Comment. de la loi sur les Saisies immob. et les Ordres,* n° 436 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n°s 1019-1020 ; Colmet de Santerre, IX, n°s 131 *bis* IV - 131 *bis* VI.

La première opinion, qui veut arrêter le cours des intérêts conservés par l'article 2151 au moment de la transcription de la saisie, au cas d'expropriation forcée, fixe une date prématurée, car, à ce moment, l'inscription n'a pas encore produit son effet légal : il est vrai que les fruits de l'immeuble hypothéqué sont immobilisés, mais cela ne fait pas que les créanciers aient déjà un droit sur le prix au lieu d'un droit sur l'immeuble.

Quant à la seconde opinion, qui recule jusqu'au jour de la demande de collocation le moment où l'article 2151 cesse d'être applicable, elle ajourne trop la réalisation des droits des créanciers : pendant tout le temps qui s'écoule entre le jugement d'adjudication ou la notification, et l'ouverture de l'ordre, les créanciers ne peuvent rien faire pour hâter leur paiement. Il faut que la procédure suive son cours, avec les lenteurs qui en sont inséparables et les incidents qu'elle peut entraîner : ce n'est donc pas à ce moment, mais au jour où, par l'effet du jugement d'adjudication ou de la notification du contrat, le droit des créanciers est reporté sur le prix, que l'article 2151 doit cesser d'être applicable.[1]

1576 I. — En appliquant la solution que nous venons d'adopter au cas où l'hypothèque a été créée pour sûreté d'une rente viagère, on doit décider que le créancier, collo-

[1] Paris, 26 décembre 1807, Sirey, C. N., II, II, 317 ; Cassation, 21 novembre 1809, Sirey, C. N., III, I, 124 ; Rouen, 28 juin 1810, Sirey, C. N., III, II, 299 ; Cassation, 2 avril 1833, Sirey, 33, I, 378 ; Bordeaux, 26 août 1868, Sirey, 69, II, 101 ; Cassation, 30 juillet 1873, Dalloz, 74, I, 106 ; Alger, 9 mars 1870, Sirey, 71, II, 15, et Dalloz, 70, II, 176 ; Paris, 27 avril 1877, Sirey, 78, II, 79, et Dalloz, 77, II, 144 ; Cassation, 6 mai 1878, Sirey, 79, I, 160, et Dalloz, 79, I, 87 ; Cassation, 7 avril 1880, Sirey, 80, I, 220, et Dalloz, 80, I, 209 ; Caen, 16 mars 1880, Sirey, 80, II, 209. — Merlin, QUEST., V° *Inscript. hypoth.*, § II ; Grenier, *Des Hypothèques*, I, n° 102, et II, n° 194 ; Aubry et Rau, III, § 285, texte et notes 23 et 24 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 148; Dalmbert, *De la Purge des privilèges et hypothèques*, p. 74 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, III, n°s 1729 et 1731.

qué pour un capital destiné à assurer le service de sa rente, a le droit de prendre sur ce capital non seulement les arrérages de la rente, mais aussi les intérêts courus depuis que l'inscription a produit son effet légal.[1]

Mais, si le prix de l'immeuble hypothéqué n'est pas payé et que la vente soit résolue, ou, au cas d'adjudication, qu'il y ait revente sur folle enchère, le créancier hypothécaire ne pourra se faire colloquer, dans l'ordre rectificatif, pour les intérêts courus depuis l'ordre primitif. Cette partie de sa créance en effet n'existe pas contre le débiteur hypothécaire, elle n'existe que contre l'acquéreur ou l'adjudicataire de l'immeuble, puisqu'elle est née de l'inexécution des engagements de celui-ci : le créancier n'aura donc qu'une action personnelle en paiement contre le débiteur de cette portion de sa créance, c'est-à-dire contre l'acquéreur ou l'adjudicataire dont le titre est résolu.[2]

1577. — Si le débiteur hypothécaire tombe en faillite, ou s'il meurt, et que sa succession soit acceptée sous bénéfice d'inventaire ou déclarée vacante, cet événement ne modifie en rien la situation que l'article 2151 fait au créancier hypothécaire, ni pour l'améliorer, ni pour la rendre pire : il n'aura droit d'être colloqué au rang du capital que pour trois années d'intérêts, malgré ces événements, mais il pourra prendre pour le surplus les inscriptions supplémentaires autorisées par l'article 2151.

Nous disons d'abord que la situation du créancier n'est pas améliorée et qu'il n'a toujours droit qu'à trois années d'intérêts. Il est vrai que, au cas de faillite, l'article 445 du Code de commerce semble indiquer que *tous* les intérêts dus aux créanciers privilégiés ou hypothécaires sont garantis par les biens formant leur gage : « Les intérêts des créances

[1] Lyon, 28 août 1821, Sirey, C. N., VI, II, 473. — Aubry et Rau, III, § 285, texte et note 25, p. 425.

[2] Douai, 9 juin 1843, Sirey, 44, II, 18 ; Agen, 9 août 1843, Sirey, 44, II, 20. — Aubry et Rau, III, § 285, texte et note 26, p. 425 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1021.

« garanties, dit ce texte, ne pourront être réclamés que sur « les sommes provenant des biens affectés au privilège, à « l'hypothèque ou au nantissement. » Mais ce texte n'a pas pour but de dire pendant combien de temps les intérêts des sommes dues aux créanciers inscrits seront payés par préférence : il se borne à indiquer que ces intérêts seront pris sur les biens formant le gage des créanciers hypothécaires, mais sans fixer la limite dans laquelle ils seront garantis par le droit de préférence attaché à ces créances, et c'est l'article 2151 qui l'indique, pour cette hypothèse comme pour les autres. La solution contraire serait d'ailleurs injustifiable : pourquoi donner aux créanciers hypothécaires en cas de faillite, de succession bénéficiaire ou vacante, un droit plus étendu au détriment de la masse des créanciers chirographaires, alors que ceux-ci vont déjà perdre une partie de leur créance dans l'hypothèse d'une faillite du débiteur, et qu'ils y sont peut-être exposés dans les deux autres hypothèses.[1]

1578. — Nous croyons, d'un autre côté, que la situation des créanciers hypothécaires n'est pas aggravée dans ces divers cas, et qu'ils peuvent conserver par des inscriptions particulières, prises en conformité de l'article 2151, les intérêts non garantis avec le capital.

Il est vrai que l'article 2146 déclare, comme nous l'avons vu, que les inscriptions ne produisent aucun effet si elles sont prises dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls, disposition que le second paragraphe de ce texte étend au cas de succession bénéficiaire : et, en conformité de ce texte, l'article 448 du Code de commerce annule les inscriptions prises après le jugement déclaratif de faillite, et permet d'annuler, dans le cas qu'il prévoit, les inscriptions prises après la cessa-

[1] Cassation, 24 février 1852, Sirey, 52, I, 174, et Dalloz, 52, I, 46 ; Poitiers, 30 janvier 1878, Sirey, 78, II, 176, et Dalloz, 78, II, 70 ; Poitiers, 7 décembre 1885, Dalloz, 87, II, 70. — Aubry et Rau, III, § 285, p. 425 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1025.

tion des paiements ou dans les dix jours qui précèdent.

Mais ces textes ne s'appliquent qu'aux inscriptions prises pour garantie d'une créance principale, constituant un droit nouveau, et non lorsqu'il s'agit des intérêts de créances précédemment inscrites : ces intérêts ne sont qu'un accessoire et une conséquence de ces créances, et il n'y a aucun motif pour en empêcher la conservation. L'article 445 du Code de commerce, dans son second paragraphe que nous avons cité, prouve bien qu'il en est ainsi : en décidant que le cours des intérêts des créances hypothécaires n'est pas arrêté par la faillite, et que ces intérêts auront pour gage les biens grevés, il montre que les restrictions organisées au cas de faillite ne s'appliquent pas aux intérêts des créances hypothécaires régulièrement conservées.[1]

1579. — En ce qui concerne les frais et dépens dus au créancier hypothécaire, nous avons vu, en étudiant le privilège des frais de justice de l'article 2101, quelle distinction il convient de faire à ce propos,[2] et nous n'avons ici qu'à en faire l'application en ce qui concerne l'effet du privilège ou de l'hypothèque.

Si les frais dont le créancier privilégié ou hypothécaire réclame le montant sont des frais de justice dans le sens propre de ce mot, c'est-à-dire des frais qui ont été utiles aux autres créanciers, ils seront colloqués, indépendamment de toute inscription et conformément à l'article 2101, 1°, à titre de créance privilégiée sur la généralité des immeubles.[3] Il en sera de même des frais qui auraient été utiles à certains créanciers seulement, dans les rapports du

[1] Cassation, 20 février 1850, Sirey, 50, I, 185, et Dalloz, 50, I, 102 ; Poitiers, 7 décembre 1885, Sirey, 86, II, 81. — Aubry et Rau, III, § 285, texte et note 27, p. 425-426 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, nos 889, 925 et 1024-1025 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, nos 1129-1130 ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial,* VII, n° 292. — *Contrà,* Bravard-Veyrières et Demangeat, V, p. 292.

[2] *Suprà,* Tome I, nos 174 et 185.

[3] *Suprà,* Tome I, nos 186-194.

créancier qui les a faits avec ceux auxquels ils ont profité.[1] Mais, dans ces deux hypothèses, ce n'est pas à titre d'accessoire que la créance pour frais de justice est colloquée en privilège : cette créance en effet, qui sera privilégiée, peut appartenir à un créancier simplement hypothécaire, ou même à un créancier chirographaire. Elle est privilégiée comme créance principale, à raison du service rendu à tous ou à quelques-uns des créanciers.

1580. — Si les frais n'ont été faits par le créancier que dans son intérêt personnel, ils constituent alors un accessoire de sa créance et doivent être colloqués au même rang.[2] Mais ce résultat ne peut être obtenu qu'avec une distinction que rend nécessaire le principe de la publicité en matière hypothécaire.

Si ces frais sont l'accessoire d'une créance dispensée d'inscription, comme la créance de la femme mariée contre son mari, ils jouissent de la même faveur et en sont dispensés comme elle : ils seront colloqués à la même date, à titre d'accessoires.[3]

S'ils sont l'accessoire d'une créance non dispensée d'inscription, ils sont soumis à la nécessité de l'inscription, comme la créance à laquelle ils se rattachent, et voici quelle conséquence va découler de cette idée. Si l'inscription prise pour le capital de la créance a été restreinte à ce capital, la créance accessoire pour frais ne prendra rang qu'à compter de la date de l'inscription spéciale qui sera prise pour la conserver, en résultance du jugement condamnant le débiteur au paiement de ces frais. Si au contraire, dans l'inscription primitive, les frais ont été fixés

[1] *Suprà,* Tome I, n° 195.

[2] *Suprà,* Tome I, n° 196.

[3] Riom, 5 février 1821, Sirey, C. N., VI, II, 360 ; Paris, 28 décembre 1822, Sirey, C. N., VII, I, 144 ; Caen, 25 novembre 1824, Sirey, C. N., VII, II, 447 ; Douai, 1er avril 1826, Sirey, C. N., VIII, II, 215 ; Cassation, 4 février 1868, Sirey, 68, I, 113. — Aubry et Rau, III, § 285, texte et notes 28 et 29, p. 426.

éventuellement, c'est au rang de cette inscription et au même titre que le capital qu'ils seront garantis.[1]

1581. — Les solutions que nous venons de donner, relativement aux frais dus aux créanciers inscrits, doivent être étendues aux dommages et intérêts qui pourront leur être alloués pour inexécution par le débiteur de ses engagements. Ces dommages et intérêts constituent aussi un accessoire de la créance principale qui sera dû hypothécairement au même rang que cette créance, si l'inscription évalue ces dommages et intérêts à titre éventuel ; mais si l'inscription est muette sur ce chef, les dommages et intérêts n'auront d'autre rang que celui qui leur sera assigné par l'inscription spéciale prise pour leur conservation.[2]

[1] Merlin, Répert., V° *Inscript. hypoth.*, § V, n° 11 ; Persil, *Régime hypothécaire,* II, article 2155 ; Grenier, *Des Hypothèques,* I, n° 98 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 702 *bis*; Aubry et Rau, III, § 285, texte et note 30, p. 426 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 991.

[2] Cassation, 11 mars 1834, Sirey, 34, I, 345. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 703 ; Aubry et Rau, III, § 285, texte et note 31, p. 426.

SECTION II

Des restrictions apportées aux droits du propriétaire dont l'immeuble est grevé du privilège ou de l'hypothèque, et de la perte fortuite, totale ou partielle, de cet immeuble.

1582. — En principe, le propriétaire de l'immeuble hypothéqué a le droit d'en disposer et d'en jouir comme il le faisait avant la création de l'hypothèque. En ce qui concerne les actes de disposition faits au profit des tiers, les créanciers hypothécaires sont garantis au moyen du droit de suite que la loi leur accorde, et qui leur permet d'exercer contre le tiers acquéreur leur action hypothécaire, comme ils l'auraient exercée contre le débiteur personnel ou le détenteur primitif. En ce qui touche les actes d'administration et de jouissance, ils leur sont opposables, car l'hypothèque n'enlève au propriétaire ni la possession de son immeuble, ni par suite le droit de l'administrer et d'en jouir.

Toutefois ce principe doit être limité par la restriction suivante. En conférant ou en laissant acquérir une hypothèque sur son immeuble, le propriétaire s'oblige ou est obligé à ne rien faire qui diminue le droit de gage acquis au créancier sur cet immeuble ; et si, par ses actes de disposition ou de jouissance, il en diminue la valeur et compromet le droit des créanciers, ceux-ci auront une action pour empêcher ces abus, ou, s'il est trop tard pour le faire, une action pour obtenir le remboursement immédiat de leur créance.

Nous allons étudier successivement ce principe et cette restriction, puis nous examinerons, avec l'article 2131, les effets de la perte fortuite, totale ou partielle, de l'immeuble hypothéqué.

1583. — En principe, disons-nous, le propriétaire de l'immeuble hypothéqué conserve le droit d'en disposer à son gré.

Il peut donc l'aliéner, en tout ou en partie : « L'existence « d'une hypothèque, dit avec raison la Cour de cassation, « ne saurait faire obstacle à ce que le propriétaire aliène « son immeuble, qui passera seulement aux mains de l'ac- « quéreur avec la charge de cette hypothèque. »[1]

1584. — Mais, si ce principe est absolument vrai au cas d'aliénation totale de l'immeuble hypothéqué, il *peut* cesser d'être vrai au cas d'aliénation partielle, et voici, pour cette hypothèse, la distinction que nous proposerons.

Si cette aliénation ne nuit pas à la valeur d'ensemble de l'immeuble hypothéqué, si, par exemple, le propriétaire d'une ferme hypothéquée vend une ou deux parcelles détachées, éloignées de l'ensemble des terres de la ferme, et si d'ailleurs l'acquéreur ne purge pas, nous croyons que le créancier hypothécaire ne pourra pas se plaindre, pas plus que dans le cas d'aliénation totale. D'un côté, la valeur de son gage n'est pas diminuée, il appartient seulement à deux propriétaires différents. D'un autre côté, rien n'est changé dans la condition de sa créance, l'article 2167 portant en effet ce qui suit :

« Si l'acquéreur ne remplit pas les formalités qui seront « ci-après établies pour purger sa propriété, il demeure, « par l'effet seul des inscriptions, obligé, comme détenteur, « à toutes les dettes hypothécaires, et jouit des termes et « délais accordés au débiteur originaire. »

Cependant, même dans cette hypothèse où l'aliénation partielle ne nuit pas à la valeur d'ensemble de l'immeuble

[1] Cassation, 16 avril 1889, Sirey, 92, I, 339.

hypothéqué, nous croyons que le créancier peut invoquer la déchéance du terme et réclamer le remboursement immédiat de sa créance, si l'acquéreur de la parcelle vendue procède à la purge : le créancier n'est pas obligé de recevoir son paiement partiel, et comme l'acquéreur qui purge doit, aux termes de l'article 2184, offrir d'acquitter immédiatement toutes les dettes, exigibles ou non, le créancier dont la situation se trouve ainsi modifiée peut demander son remboursement intégral : il y a dans ce fait inexécution par le débiteur de ses engagements, inexécution qui autorise la résolution du contrat.[1]

1584 I. — Observons toutefois que ce n'est, à notre avis du moins, que si l'acquéreur partiel procède effectivement à la purge que le créancier peut se prévaloir de l'inexécution du contrat et de la diminution des sûretés.

Une opinion va plus loin, et enseigne que le seul fait de la vente partielle et la possibilité pour l'acquéreur de purger font naître le droit du créancier au remboursement : le créancier est exposé à recevoir son paiement partiel, et cela suffit, dit-on, pour appliquer l'article 1188.[2]

Nous ne pouvons admettre cette théorie. Ce n'est que si les sûretés sont diminuées et le contrat non exécuté que le créancier peut agir contre le débiteur : «... Lorsque par son « fait il a diminué les sûretés qu'il avait données à son cré« ancier », dit l'article 1188. Or, dans le fait de la vente partielle non encore suivie de purge, il y a *la crainte* d'une diminution de sûretés, mais il n'y a pas encore de diminution effective, et ce n'est qu'au cas où elle existe réellement que le texte et l'esprit de la loi permettent au créancier d'agir immédiatement contre l'acquéreur.[3]

1585. — Par exception, et bien que l'acquéreur d'une

[1] Cassation, 5 janvier 1810, Sirey, C. N., III, I, 139.

[2] Poitiers, 28 décembre 1831, Sirey, 32, II, 636 ; Pau, 23 août 1834, Sirey, 35, II, 120.

[3] Duranton, XIX, n° 384 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 544.

partie de l'immeuble hypothéqué ne procède pas à la purge, nous croyons que le créancier pourra encore demander son remboursement immédiat, si cette aliénation diminue la valeur d'ensemble de l'immeuble. Il s'agit, par exemple, d'un domaine composé d'un château entouré de bois et d'étangs : le débiteur vend séparément les bois et les étangs, enlevant ainsi, par ce morcellement, toute la valeur que le domaine pouvait avoir comme propriété d'agrément. Il y a dans ce fait une dépréciation causée à l'immeuble, une diminution des sûretés données au créancier, et celui-ci peut demander le remboursement immédiat de sa créance, par application de l'article 1188.

1586. — De même que le propriétaire d'un immeuble grevé d'hypothèques peut aliéner la pleine propriété de cet immeuble, de même il peut le grever de nouvelles hypothèques,[1] ou constituer un droit d'antichrèse, un droit d'usufruit ou une servitude réelle. Les droits d'hypothèque ou d'antichrèse ainsi créés ne pourront nuire aux privilèges ou hypothèques antérieurement établis, ils ne s'exerceront qu'après eux et ne leur causent par suite aucun préjudice.

Le même principe doit être appliqué aux servitudes ; elles sont valablement constituées, puisque le débiteur est resté propriétaire de l'immeuble hypothéqué et par suite maître d'en disposer à son gré. C'était la solution déjà donnée par la loi romaine :

« ... *Quod fisco obligamus, et vindicare interdum, et* « *alienare, et servitudem in prædio imponere possumus.* »[2]

Mais, d'un autre côté, la création de ces servitudes ne peut nuire aux créanciers hypothécaires, dont le titre existe déjà, par conséquent elle ne peut pas leur être opposable : toute création de servitudes diminue en effet, dans une mesure plus ou moins grande, la valeur de l'immeuble sur lequel elle est constituée. D'ailleurs les tiers qui traitent avec le propriétaire de l'immeuble hypothéqué savent à quoi s'en

[1] Bourges, 10 mai 1892, Dalloz, 92, II, 455.
[2] L. 205, D., *De regul. jur.* (L. 17).

tenir, ils connaissent ou peuvent connaître l'existence de l'hypothèque, et ils savent que le débiteur n'a pas le droit d'amoindrir la valeur de l'immeuble donné en gage.[1]

Quant à l'acquéreur du droit d'usufruit, il a, comme nous le verrons en traitant de la purge, le droit d'y faire procéder sur son acquisition. On doit donc, relativement à la vente de l'usufruit, maintenir la distinction que nous avons présentée à propos de la vente partielle de la pleine propriété : le créancier hypothécaire ne peut se plaindre tant que l'usufruitier ne purge pas, mais, le jour où il le fait, le créancier, qui n'est pas obligé de recevoir un paiement partiel, est en droit de demander le remboursement intégral de sa créance.

1586 I. — Le créancier hypothécaire dont le gage est diminué par une vente d'arbres de haut jet, la démolition d'édifices existant sur l'immeuble grevé, peut, au lieu de demander le remboursement immédiat de sa créance, provoquer des mesures conservatoires : par exemple, solliciter le dépôt à la Caisse des consignations des sommes dues par l'acquéreur de mauvaise foi, et la nomination d'un séquestre chargé d'administrer les biens hypothéqués, de manière à empêcher le retour de pareils actes frauduleux. Ce sont là des mesures conservatoires, autorisées par un argument *à fortiori* de l'article 1188 : puisque ce texte donne au créancier le droit, en présence d'actes de cette nature, de faire prononcer la déchéance du terme, à plus forte raison lui permet-il de se défendre par des mesures de protection qui ne nuisent en rien au débiteur.[2]

1587. — Demeuré propriétaire absolu de l'immeuble qu'il a hypothéqué, le débiteur peut le transformer, dessécher des étangs, convertir des terres de labour en herbage, modifier des constructions existantes, etc...

Mais ce principe doit être tempéré par le correctif que nous avons indiqué, et qui va trouver ici surtout son appli-

[1] Demolombe, *Cours de Code civil,* XII, nos 748-749.

[2] Paris, 26 août 1809, Sirey, C. N., III, II, 132. — Aubry et Rau, III, § 286, texte et note 7, p. 428.

cation : le débiteur ne peut, en usant du droit de disposition qu'il a conservé, rien faire qui diminue le gage de son créancier : il ne pourra donc démolir la maison existant sur l'immeuble hypothéqué, défricher la forêt ou le bois taillis qui y sont excrus. Ces actes, qui peuvent être en eux-mêmes des actes de bonne administration, sont défendus au débiteur parce qu'ils portent atteinte à l'engagement qu'il a pris, ils diminuent la valeur des sûretés qu'il a données à son créancier.[1]

Contre ces actes abusifs du débiteur le créancier a deux sanctions.

Le premier remède, le plus efficace, c'est de s'opposer, s'il en est temps encore, aux actes par lesquels le débiteur détériore l'immeuble hypothéqué, ou, sans le détériorer, en diminue la valeur : pour cela le créancier puise dans son droit hypothécaire une qualité suffisante pour agir non seulement contre le débiteur, mais aussi contre le tiers, même de bonne foi, avec lequel celui-ci a traité. Il pourra faire ordonner par justice, contre ces deux personnes, la discontinuation des travaux commencés pour le défrichement, la démolition des constructions, l'extraction des terres, etc...[2] ainsi que nous allons l'établir.[3]

Ce droit appartient même au créancier hypothécaire conditionnel, qui trouve dans l'article 1180 le droit de provoquer toutes les mesures pouvant être nécessaires à la conservation de ses intérêts, si la condition vient à s'accomplir.[4]

1588. — Si le créancier arrive trop tard, à un moment où les actes dont il a à se plaindre sont accomplis, il n'a plus que la ressource d'agir contre le débiteur, et d'obtenir le remboursement immédiat de sa créance, par suite de la dé-

[1] Orléans, 24 mars 1859, Sirey, 59, II, 673.

[2] Cassation, 9 août 1825, Sirey, C. N., VIII, I, 172 ; Agen, 17 juin 1889, *Pandectes françaises*, 89, II, 181. — Laurent, XXX, nos 225-227.

[3] *Infrà*, Tome III, n° 1589.

[4] Aubry et Rau, III, § 286, p. 430.

chéance du terme prononcée dans l'article 1188. Mais, contre le tiers acquéreur de bonne foi qui a pris livraison des matériaux de démolition, des bois abattus, des terres extraites, il n'a aucune action : entre lui et ce tiers acquéreur de bonne foi il n'y a aucun lien de droit. Celui-ci a acheté, en adjudication publique par exemple, des gros bois, les matériaux d'une maison ; il a traité avec le propriétaire et a fait un acte inattaquable. Ce n'est qu'au cas où il se serait rendu complice d'une fraude dirigée par le débiteur contre ses créanciers hypothécaires qu'il pourrait être actionné, en vertu de l'article 1167 ; mais s'il n'y a pas de sa part un quasi-délit donnant naissance à l'action du créancier, ce dernier n'a contre lui nul principe d'action.[1]

1589. — Nous avons dit, en nous réservant de la justifier, que le créancier hypothécaire pouvait s'opposer vis-à-vis d'un tiers acquéreur, même de bonne foi, à l'enlèvement des matériaux d'un bâtiment, des gros arbres ou de la terre dont il s'est rendu acquéreur.

Une opinion conteste cette solution. La vente de ces objets, matériaux d'une maison qui va être démolie, arbres destinés à être abattus, est une vente mobilière. Sans doute, au moment où le débiteur les vend, ces objets ont nature d'immeubles, mais ils sont mobilisés par la convention qui intervient entre le vendeur et l'acheteur : cette conséquence est admise par la doctrine et la jurisprudence, soit pour déterminer le caractère de la vente, que l'on traite au point de vue fiscal comme une vente mobilière, soit sous le rapport du caractère de l'action qui naît de ventes de cette nature, action à laquelle on attribue un caractère personnel et mobilier.[2]

[1] Cassation, Arrêt *précité* du 9 août 1825 ; Dijon, 6 juillet 1883, Dalloz, Suppl., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 420. — Laurent, XXX, n° 225.

[2] Cassation, 4 avril 1827, Sirey, c. n., VIII, I, 563 ; Cassation, 25 janvier 1886, Dalloz, 86, V, 39. — Demolombe, *Cours de Code civil,* IX, n°s 151 et suiv.

S'il en est ainsi, le tiers qui a acheté *des meubles* ne peut être actionné par les créanciers hypothécaires, qui n'ont de droits que *sur l'immeuble.* Il importe peu que ces objets soient ou non séparés du sol, car c'est la convention de vente qui les mobilise, à raison de la volonté des parties contractantes et avant toute exécution. Du moment où les créanciers hypothécaires ne peuvent attaquer cette vente comme frauduleuse, ils sont obligés de la respecter comme portant sur des choses qui ne forment plus leur gage à partir du moment du contrat.[1]

1590. — Cette opinion doit être repoussée.

Elle est contraire aux précédents historiques :

... « Comme un créancier ou un acquéreur, dit Basnage, « peut veiller pour la conservation de ses hypothèques, et « empêcher qu'elles ne soient affaiblies ou diminuées par « la détérioration des biens qui lui sont hypothéqués, il fut « jugé, le 10 avril 1653, que celui qui avait acheté des bois « de haute futaie était tenu de bailler caution aux créan- « ciers hypothécaires du prix des bois, qu'il faisait abattre, « parce que la valeur du fonds hypothéqué était diminuée « par cette vente. »[2]

Cette opinion n'est pas moins contraire à l'équité et aux principes de notre droit actuel. Il est à la fois injuste et contraire au droit qu'un créancier qui a été vigilant, puisqu'il s'est fait assurer une garantie spéciale sur un immeuble et qu'il l'a conservée, ne puisse pas sauvegarder son droit et empêcher la disparition de ce qui forme peut-être la partie la plus importante de son gage, la maison construite sur le fonds ou les arbres de haut jet qui y sont excrus. A un autre point de vue, il serait étrange qu'un créancier, dont l'inscription révèle le droit aux tiers, ne pût empêcher un acheteur d'enlever une partie de la chose affectée à son hypothèque.

[1] Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 404, et III, n° 834.

[2] *Des Hypothèques,* p. 59.

Il est vrai que le tiers qui achète des meubles, une maison pour être démolie, des arbres pour être abattus, n'a pas à consulter l'état des inscriptions ; et c'est pour cela que nous estimons que si les matériaux ou les arbres ont été enlevés, le créancier n'a aucune action contre lui. Mais, lorsque le créancier fait connaître son droit avant la destruction de la maison ou l'enlèvement des arbres, nous ne voyons pas comment l'acquéreur pourrait lutter contre lui, alors que ce créancier est armé du droit général d'user de mesures conservatoires, accordé à tout créancier conditionnel ou à terme, et du droit spécial que lui donne le caractère de réalité de son hypothèque.[1]

1591. — La solution que nous venons de donner à propos des immeubles par nature vendus comme meubles doit être étendue aux immeubles par destination : pour eux aussi, le créancier hypothécaire pourra s'opposer à leur enlèvement ;[2] mais, s'il les a laissé enlever par un acquéreur de bonne foi, il n'aura contre lui aucune action.[3]

Les raisons de décider sont les mêmes : l'hypothèque constituée sur un immeuble s'étend, comme nous l'avons vu,[4] aux immeubles par destination, attachés au fonds à per-

[1] Cassation, 10 juin 1841, Sirey, 41, I, 484 ; Limoges, 8 décembre 1852, Sirey, 52, II, 687 ; Cassation, 5 juillet 1880, Sirey, 81, I, 105, et Dalloz, 80, I, 321 ; Chambéry, 17 août 1881, Dalloz, 82, II, 148 ; Alger, 19 mars 1884, Dalloz, 85, II, 134. — Valette, *Des Privilèges et Hypothèques,* p. 226 ; Demolombe, *Cours de Code civil,* IX, n°s 188-190 ; Aubry et Rau, III, § 286, texte et note 10, p. 428 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 364 ; Laurent, XXX, n° 226 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 2005.

[2] Paris, 22 mai 1868, Sirey, 68, II, 253. — Valette, *Des Privilèges et Hypothèques,* p. 223-228 ; Demolombe, *Cours de Code civil,* IX, n° 326 ; Aubry et Rau, III, § 286, texte et notes 11 et 12 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n°s 416-417.

[3] Cassation, 17 juillet 1838, Sirey, 38, I, 869 ; Bourges, 31 janvier 1843, Sirey, 44, II, 67. — Valette, Demolombe, Aubry et Rau et Pont, *Op. et Loc. citat.*

[4] *Suprà,* Tome II, n°s 661-664.

pétuelle demeure par la volonté du maître et devenus par suite des accessoires de ce fonds. Comme pour les immeubles par nature, le créancier hypothécaire peut s'opposer à un enlèvement qui constitue une diminution de valeur de son gage; mais il n'a pas d'action contre le tiers acquéreur de bonne foi d'objets mobiliers, qui en a pris livraison et qui est protégé par la règle de l'article 2279.

1592. — Le créancier hypothécaire, qui a perdu son droit de suite sur les immeubles par nature ou par destination, vendus et livrés comme meubles à un acquéreur de bonne foi, conserve-t-il du moins son droit de préférence sur le prix de ces objets, tant qu'il n'est pas payé ?

Oui, d'après une opinion adoptée par la Cour de Douai[1] et admise aussi par MM. Aubry et Rau :[2] les créanciers hypothécaires avaient un droit de gage sur ces objets, et la forme de la vente ne peut, dit-on, le leur faire perdre. Qu'ils aient été vendus comme meubles ou comme immeubles, ils n'en formaient pas moins une partie intégrante de l'immeuble hypothéqué : la forme de la vente peut bien enlever tout recours contre l'acquéreur de bonne foi, mais cette bonne foi, qui fait perdre le droit de suite, n'a aucune influence sur le droit de préférence ; dans les rapports des créanciers entre eux, c'est toujours un prix d'immeuble qui va être mis en distribution, et il sera réparti selon les causes de préférence qui peuvent le grever.

Nous croyons que ce système doit être écarté.

Du moment où les créanciers hypothécaires ne sont pas arrivés à temps pour empêcher la mobilisation des objets vendus, cette mobilisation est définitive, et doit produire ses effets *ergà omnes*. Le tiers acquéreur est à l'abri de toute action de la part des créanciers hypothécaires, parce qu'il a acquis des meubles et en a pris possession ; il ne peut pas

[1] Douai, 3 janvier 1815, sous Cassation, 4 février 1817, Sirey, C. N., V, I, 278. — *Compar.* l'arrêt de Cassation qui rejette le pourvoi par une raison spéciale de fait.

[2] III, § 286, texte et note 13, p. 278.

se faire que le prix de ces meubles soit distribué comme prix d'immeubles :

« Si la mobilisation est définitive et irrévocable, dit très « bien M. Valette, il faut bien la prendre comme un fait « accompli qui produit toutes ses conséquences légales. »[1]

Aussi notre conclusion est-elle que le droit de préférence a disparu avec le droit de suite, et que le prix de ces objets sera distribué par contribution, comme prix de meubles.

1593. — Puisque le propriétaire de l'immeuble hypothéqué conserve le droit de disposer de cet immeuble, sous les restrictions que nous avons indiquées, à plus forte raison continue-t-il d'avoir le droit d'en jouir et de l'administrer. Le créancier hypothécaire a comme garantie la propriété de l'immeuble qui forme son gage, mais, à la différence de ce qui a lieu dans l'antichrèse, il n'a aucun droit spécial sur les fruits : ils restent dans le patrimoine du débiteur, qui continue d'en jouir et qui peut en disposer à son gré, tant qu'ils n'ont pas été rattachés à la condition de l'immeuble par une saisie.

Il suit de là que le débiteur peut, malgré l'existence d'hypothèques, soit percevoir les fruits, soit les vendre. Il peut même les vendre par anticipation, pour plusieurs années, en tant que cette vente ne cache aucune fraude et qu'elle est conforme aux usages de la région où elle est consentie. Dans ce cas elle sera opposable aux créanciers hypothécaires et devra être exécutée, malgré leur main-mise sur l'immeuble formant leur gage. C'est ce que la Cour de cassation a jugé à bon droit, dans une hypothèse où le débiteur avait vendu pour sept années les feuilles de mûrier à naître sur l'immeuble hypothéqué, alors que les juges du fait constataient qu'une convention de cette nature, loin d'avoir quelque chose d'anormal, était très fréquente dans les Cévennes où elle avait eu lieu.[2]

[1] *Des Privilèges et Hypothèques*, p. 220-222. — *Sic* Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 399.

[2] Cassation, 30 mars 1868, Sirey, 68, I, 201, et Dalloz, 68, I, 417.

1594. — La même solution doit être adoptée pour les produits ordinaires et réguliers du sol, qui, sans être des fruits proprement dits, sont en droit assimilés aux fruits, à raison de leur caractère de périodicité.

Il en sera ainsi, d'abord, pour la vente de bois taillis mis en coupes réglées, que la loi assimile expressément aux fruits dans la matière de l'usufruit (article 590 du Code civil) et du contrat de mariage (article 1403).[1]

Il en sera ainsi encore pour les arbres et arbustes des pépinières grevées d'hypothèques, du moment où la vente qui en est faite n'est que l'exploitation normale et régulière de la pépinière, suivant les usages du pays; là encore il s'agit d'une véritable vente des fruits de l'immeuble, comme le prouve le deuxième alinéa de l'article 590 du Code civil.[2]

1595. — Lorsque le débiteur a ainsi vendu les fruits à naître de l'immeuble, et que la validité de cette vente est reconnue, le prix à en provenir doit être considéré comme prix d'objets mobiliers, et il sera distribué entre tous les créanciers par concurrence, sans qu'il y ait aucune préférence pour les créanciers ayant un privilège ou une hypothèque sur l'immeuble où ces fruits sont excrus. C'est la conséquence logique du motif pour lequel ces ventes sont validées : c'est parce qu'elles portent sur des fruits, fruits que le débiteur a conservé le droit de détacher du sol. Ces ventes sont donc des ventes de meubles qui ne peuvent donner lieu à l'exercice du droit hypothécaire.

La loi belge du 16 décembre 1851 a apporté en cette matière une innovation en ce qui concerne la vente des coupes de taillis et de futaies, et l'article 45, troisième alinéa, de cette loi est ainsi conçu :

[1] Cassation, 26 janvier 1808, Sirey, C. N., II, 476 ; Dijon, 6 juillet 1883, Sirey, 84, II, 44. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, nos 362-363 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, nos 362-363.

[2] Cassation, 5 juillet 1880, Sirey, 81, I, 105, et Dalloz, 80, I, 321 ; Chambéry, 17 août 1881, Sirey, 82, II, 110, et Dalloz, 82, II, 148.

« Néanmoins le créancier hypothécaire sera tenu de res-
« pecter les ventes des coupes ordinaires de taillis et de
« futaie, faites de bonne foi, d'après l'usage des lieux, *sauf*
« *à exercer son droit sur le prix non payé.* »

M. Laurent critique cette innovation : cette subrogation réelle établie par la loi en faveur des créanciers hypothécaires porte atteinte, dit-il, aux droits des créanciers chirographaires. Les créanciers hypothécaires n'avaient aucun droit spécial sur les coupes de bois que le débiteur a vendues, il les a vendues comme meubles, et le prix en devait être distribué par concurrence entre tous les créanciers.[1]

Nous sommes, pour notre part, tout à fait favorables à l'innovation de la loi belge. Sans doute en se plaçant au seul point de vue de la logique du droit, la solution d'après laquelle le prix des coupes de bois est distribué par concurrence entre tous les créanciers est plus rationnelle. Mais en fait il ne faut pas oublier que les coupes de bois taillis constituent le plus net produit, et parfois même le seul, des terrains sur lesquels ces bois sont plantés, et qu'au lendemain de la coupe le sol dépouillé, qui forme le gage des créanciers hypothécaires, aura beaucoup moins de valeur. Il est donc plus équitable d'attribuer le prix de ces coupes, lorsqu'il est encore dû, aux créanciers qui ont un droit spécial sur l'immeuble : c'est la même raison d'équité qui a inspiré la loi du 19 février 1889, relative à l'attribution des indemnités d'assurance, et c'est ce qui fait que nous approuvons les dispositions nouvelles de la loi belge.

1596. — Puisque le débiteur peut recueillir les fruits de l'immeuble hypothéqué ou les vendre, même par avance, il a le droit, par les mêmes raisons, de donner cet immeuble à bail à loyer ou à bail à ferme : l'exercice de ce droit ne peut appartenir qu'au débiteur, qui a conservé la possession et la jouissance de l'immeuble hypothéqué, et on peut même dire qu'il est utile pour les créanciers inscrits

[1] XXX, n° 230.

qu'il en soit ainsi, car si l'immeuble rural n'était pas cultivé, ni la maison manable occupée, leur valeur serait rapidement amoindrie.

Ce droit n'est même pas limité à la durée ordinaire des baux que l'on peut considérer comme des actes d'administration, à la durée de neuf années, et le débiteur a le droit, malgré l'existence d'inscriptions sur l'immeuble, de consentir des baux dont la durée peut aller jusqu'à dix-huit années : au delà de ce laps de temps, nous dirons tout à l'heure que, à notre avis du moins, il n'a pas ce droit, mais il l'a pour cette période. Sans doute nous avons reconnu, en traitant de la nature du bail, que dans notre droit actuel le bail n'est un acte d'administration que s'il est fait pour une durée ne dépassant pas neuf années ;[1] mais le débiteur n'est pas un administrateur de la chose d'autrui, ni un propriétaire sous condition, ni un usufruitier : il est plein propriétaire, et, à défaut d'un texte qui limite ses pouvoirs, il peut, au moins jusqu'à dix-huit années, faire un bail des immeubles grevés, du moment où ce bail n'est pas attaqué pour cause de fraude.[2]

1597. — La loi belge de 1851 a modifié sur ce point le système de la loi française. L'article 45 de cette loi est ainsi conçu, dans son quatrième alinéa :

« Les baux contractés de bonne foi après la constitution « de l'hypothèque seront aussi respectés ; toutefois, s'ils « sont faits pour un terme qui excède neuf ans, la durée en « sera réduite conformément à l'article 1429 du Code civil. »

Cette disposition nous paraît très bonne : il est vrai que le débiteur est resté propriétaire de l'immeuble hypothéqué, mais nous avons ajouté, en constatant ce principe, qu'il fallait le restreindre par un autre, à savoir que le débiteur

[1] *Traité du Louage*, I, nos 47 et suiv.

[2] Cassation, 8 avril 1863, Sirey, 63, I, 372. — Troplong, *De la Transcription*, n° 202 ; Aubry et Rau, III, § 286, texte et note 17, p. 430. — *Compar.* Rouen, 18 février 1854, Sirey, 56, II, 38, et Dalloz, 54, II, 242.

ne pouvait rien faire qui diminuât la valeur du gage établi au profit des créanciers hypothécaires. Or, dans des circonstances économiques ordinaires, les baux dits de longue durée, c'est-à-dire dépassant neuf années, sont de nature à diminuer la valeur de l'immeuble : c'est sur cette donnée que sont fondés les articles 595, 1429 et 1718 du Code civil, qui limitent au droit de passer des baux de cette durée les pouvoirs de l'usufruitier, du mari de la femme commune en biens et du tuteur. Des motifs de même ordre doivent limiter, en législation, les pouvoirs du propriétaire de biens hypothéqués : la loi doit lui défendre des actes qui, par leur caractère, sont de nature à amoindrir la valeur de biens qu'il est tenu de conserver sans altération pour les créanciers investis d'un droit de privilège ou d'hypothèque.

1598. — Lorsque des baux sont faits pour plus de dix-huit années, l'article 2 de la loi du 23 mars 1855 les assujettit à la formalité de la transcription : faut-il en conclure que le bail d'un immeuble déjà grevé d'hypothèques sera opposable pour toute sa durée aux créanciers antérieurement inscrits, à la seule condition d'être transcrit ?

C'est la conclusion à laquelle arrive M. Pont,[1] tout en regrettant que l'état de notre législation impose cette solution, qui peut être très préjudiciable aux créanciers hypothécaires ; mais il est impossible, dit-il, d'établir une prohibition que la loi ne crée pas, et aucun texte dans nos lois ne déclare les baux de plus de dix-huit ans inopposables aux créanciers hypothécaires. Avant la loi du 23 mars 1855, il n'y avait aucune distinction à faire entre les baux de plus de dix-huit ans et ceux d'une durée inférieure : les uns comme les autres étaient valables, du moment où le créancier ne pouvait les faire annuler comme frauduleux. La loi de 1855, en imposant la transcription au-dessus de dix-huit ans, n'a dit qu'une chose : si des baux de cette durée ne sont pas transcrits, ils sont inopposables aux tiers, mais, s'ils le

[1] *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 368.

sont, ils deviennent opposables pour toute leur durée, aux créanciers hypothécaires comme aux autres tiers.

Cette solution doit, à notre avis, être rejetée.

En imposant l'obligation de faire transcrire les baux au-dessus de dix-huit ans, la loi de 1855 les assimile à des actes constitutifs de droits réels ; encore bien que le bail n'engendre au profit du preneur qu'un droit personnel, lorsqu'il a une durée aussi longue, la dépréciation qu'il peut causer à l'immeuble le rend aussi dangereux qu'un droit réel. De là vient que la loi soumet ces actes au régime de publicité des droits réels ; et, de même qu'un droit réel, une servitude par exemple, constituée par un acte transcrit après l'inscription de l'hypothèque, ne serait pas opposable au créancier hypothécaire antérieur, de même le bail de cette durée ne lui sera pas opposable. Si au lieu d'un créancier hypothécaire il s'agissait d'un acquéreur, nul ne soutiendrait qu'on pourrait, après la transcription de la vente, faire transcrire un bail de plus de dix-huit années, pas plus que l'on ne pourrait faire enregistrer un bail d'une durée inférieure ; et le droit du créancier hypothécaire inscrit ne peut pas être ébranlé par des actes inopposables à l'acquéreur, il est un tiers tout aussi bien que celui-ci.[1]

1599. — Le débiteur, qui peut donner à bail les immeubles grevés d'hypothèque, a, comme conséquence nécessaire des droits d'administration et de jouissance qu'il conserve, la faculté de toucher les loyers ou fermages, non seulement lorsqu'ils sont échus, mais encore les loyers ou fermages à échoir.

Toutefois, lorsqu'il s'agit de ces paiements faits par anticipation, le droit du débiteur doit se concilier avec le respect du droit des créanciers hypothécaires : nous avons dit, et nous allons bientôt développer cette idée, que les fruits de l'immeuble sont immobilisés au profit des créanciers

[1] Troplong, *De la Transcription*, n° 201 ; Flandin, *De la Transcription*, II, n°s 1252-1260 ; Aubry et Rau, III, § 286, texte et note 20, p. 431.

hypothécaires par la saisie ; si le débiteur pouvait indéfiniment recevoir par anticipation les revenus de l'immeuble, les paiements ainsi faits rendraient illusoire ce droit des créanciers. Aussi la loi du 23 mars 1855 est-elle venue, dans une mesure que nous allons indiquer, apporter une limite à cette faculté.

1600. — Les pouvoirs d'administration, de jouissance et de disposition que nous venons de reconnaître au profit du débiteur, malgré l'existence de l'hypothèque, vont être restreints par la main-mise pratiquée par les créanciers sur l'immeuble grevé : le commandement préalable à la saisie immobilière et la transcription de cette saisie vont modifier ces pouvoirs dans une mesure que nous avons à faire connaître, en nous occupant d'abord des effets du commandement, puis de ceux de la transcription de la saisie.

1601. — En ce qui concerne les effets du commandement, l'article 684 du Code de procédure civile est ainsi conçu :

« Les baux qui n'auront pas acquis date certaine avant le « commandement *pourront être annulés*, si les créanciers « ou l'adjudicataire le demandent. »

Il résulte de ce texte que l'efficacité des baux de l'immeuble grevé d'hypothèques varie, suivant qu'ils ont acquis ou non date certaine avant le commandement à fin de saisie.

S'ils n'ont acquis date certaine qu'après le commandement, ils « *pourront être annulés* » à la demande des créanciers ou de l'adjudicataire. Il importe de bien préciser la valeur de ces expressions, qui indiquent que la nullité de ces baux ne doit pas être nécessairement prononcée, mais que les tribunaux ont une certaine liberté d'appréciation dont nous devons fixer l'étendue.

Ce texte ne signifie pas que les tribunaux ne devront annuler les baux qui ont acquis date certaine après le commandement que s'ils sont frauduleux : si l'article 684 n'avait que cette portée, il serait complètement inutile, car, d'après le droit commun, les créanciers hypothécaires peuvent ob-

tenir l'annulation de tout acte fait en fraude de leurs droits. Mais, d'un autre côté, la forme de sa rédaction indique que les tribunaux ne doivent pas les annuler tous, et seulement à raison de la date de leur enregistrement.

Voici l'interprétation que la jurisprudence a admise : elle nous paraît donner à l'article 684 sa véritable portée, et nous l'avons admise dans notre *Traité du Louage*.[1]

Si le bail qui n'a acquis date certaine qu'après le commandement ne cause aucun préjudice aux créanciers, les tribunaux ne devront pas en prononcer la nullité : sans intérêt pas d'action, et les créanciers sont mal venus à demander la nullité d'un bail qui est un acte de bonne administration et ne leur cause aucun grief. Si au contraire le bail leur occasionne un préjudice, encore bien qu'aucune fraude ne soit établie ni même alléguée, la nullité devra en être prononcée : c'est en cela que consiste la portée de l'article 684, et la dérogation qu'il apporte au droit commun.[2]

1602. — Si le bail a acquis date certaine avant le commandement à fin de saisie, l'article 684 cesse d'être applicable ; le droit commun reprend son empire, et voici quelles en sont les conséquences, au point de vue de la validité ou de la nullité de ce bail.

S'il est établi qu'il a été fait en fraude des droits des créanciers, il sera annulé, par application de l'article 1167.[3]

Si le caractère frauduleux n'en est pas établi, et qu'il n'excède pas dix-huit années, il sera opposable aux créanciers pour toute sa durée, conformément à l'opinion que nous

[1] I, n° 61.

[2] Nimes, 4 mars 1850, Dalloz, 52, II, 449 ; Paris, 19 août 1852, Dalloz, 53, II, 221 ; Cassation, 8 mai 1872, Sirey, 72, I, 841, et Dalloz, 72, I, 372 ; Alger, 4 février 1876, sous Cassation, 27 novembre 1875, Dalloz, 76, I, 151 ; Cassation, 22 mai 1878, Sirey, 79, I, 109, et Dalloz, 78, I, 484 ; Cassation, 9 décembre 1878, Sirey, 79, I, 360, et Dalloz, 79, I, 310 ; Cassation, 1er juin 1892, Sirey, 92, I, 312, et Dalloz, 92, I, 384.

[3] Cassation, 27 janvier 1862, Sirey, 62, I, 232, et Dalloz, 62, I, 184.

avons admise sur l'étendue des droits du débiteur, en ce qui concerne la durée du bail de l'immeuble hypothéqué.[1]

Si le bail, tout en n'ayant aucun caractère frauduleux, est d'une durée de plus de dix-huit années, la loi du 23 mars 1855 va influer sur son opposabilité aux tiers. S'il est transcrit, il sera opposable pour toute sa durée aux créanciers dont l'inscription est postérieure à la transcription du bail, mais, quant aux créanciers inscrits antérieurement, il ne vaudra que pour une période de dix-huit années.[2] S'il n'est pas transcrit, il ne pourra être opposé aux créanciers que pour la fin de la période de dix-huit années en cours au moment du commandement. On traitera ce bail comme s'il avait été fait pour une période de dix-huit années en cours lors du commandement, et on laissera achever cette période.[3]

1603. — La transcription va apporter d'autres restrictions au pouvoir du débiteur, soit en ce qui concerne la faculté de disposer de l'immeuble, soit au point de vue de la jouissance des fruits.

Au point de vue du droit de disposition de l'immeuble, l'article 686 du Code de procédure porte que « la partie saisie ne peut, à compter du jour de la transcription de la « saisie, aliéner les immeubles saisis, à peine de nullité, et « sans qu'il soit besoin de la faire prononcer. » Il nous suffit d'indiquer ici cette prohibition, dont nous avons étudié les motifs et l'étendue :[4] rappelons seulement que l'on reconnaît que l'article 686 ne défend que l'aliénation de l'immeuble saisi, point la constitution d'hypothèque sur cet immeuble, constitution qui sera valable malgré la saisie qui la précède.

[1] *Suprà,* Tome III, n° 1596.

[2] *Suprà,* Tome III, n° 1598.

[3] Troplong, *De la Transcription*, n° 205; Flandin, *De la Transcription,* II, n° 1270 ; Aubry et Rau, III, § 286, texte et note 18, p. 430-431.

[4] *Voir* notre *Traité de la Vente,* I, n°s 114-116 I.

1604. — Au point de vue des fruits, l'article 682 du Code de procédure renferme la disposition suivante : « Les « fruits naturels et industriels recueillis postérieurement à « la transcription, ou le prix qui en proviendra, seront « *immobilisés*, pour être distribués avec le prix de l'im- « meuble par ordre d'hypothèque. »

Dans le cas où l'immeuble saisi est loué, l'article 684 ajoute : « Les loyers et fermages seront *immobilisés* à par- « tir de la transcription de la saisie, pour être distribués en « ordre d'hypothèque. » Enfin l'article 683 porte que « le « saisi ne pourra faire aucune coupe de bois ni dégrada- « tions... »

De ces textes du Code de procédure il convient de rapprocher, pour bien fixer l'étendue des droits du débiteur sur l'immeuble hypothéqué, lorsqu'il vient à être saisi, l'article 2, n° 5, de la loi du 23 mars 1855, d'après lequel on doit transcrire tout acte ou jugement, constatant, même pour un bail de moins de dix-huit ans, quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus.

A l'aide de ces textes, nous allons déterminer quelles restrictions la saisie apporte au droit de jouissance du débiteur sur l'immeuble saisi.

1604 I. — Il résulte de l'article 682 que les fruits sont immobilisés à partir de la transcription de la saisie, sans que l'on ait à distinguer par qui ils ont été perçus, par le saisi, ou par un séquestre nommé à la requête des créanciers.

Une opinion soutient cependant qu'il n'y a pas d'immobilisation si les créanciers hypothécaires n'ont point, en usant du droit que leur donne l'article 681, fait procéder à la récolte et à la vente des fruits. S'ils ont laissé l'immeuble en la jouissance du débiteur, la loi ne leur donne pas, dit-on, le droit de demander compte des fruits à celui-ci ; et par suite, s'il les a remis à ses créanciers chirographaires, ceux-ci pourront les garder.[1]

[1] Caen, 26 avril 1842, Dalloz, 51, II, 236.

Cette opinion doit être repoussée, à notre avis, aussi bien par les termes de l'article 681 que par ceux de l'article 682, comme aussi par les motifs de ces deux textes. L'article 682 pose le principe que tous les fruits de l'immeuble sont immobilisés à partir de la transcription de la saisie, pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque, et ce texte, par la généralité de ses termes, n'autorise aucune distinction entre les fruits perçus par le débiteur lui-même, ou récoltés et vendus à la requête des créanciers hypothécaires. L'article 681 fournit un argument dans le même sens : en déclarant que le saisi restera en possession jusqu'à la vente « comme séquestre judiciaire », il montre suffisamment qu'il ne jouit pas de l'immeuble dans son intérêt, mais dans l'intérêt des tiers qui ont sur cet immeuble des droits, comme le ferait un séquestre étranger. Enfin le but de la loi, qui est d'ajouter au prix de l'immeuble la valeur des fruits depuis la transcription de la saisie, ne serait pas atteint dans le système que nous combattons.[1]

1605. — Il importe de remarquer que cette immobilisation des fruits constitue une fiction, introduite seulement dans l'intérêt des créanciers hypothécaires et pour mieux assurer leur remboursement, alors que la saisie des immeubles révèle l'insolvabilité du débiteur. Cette fiction ne peut être étendue au-delà de ses limites, et c'est avec raison que l'on a décidé, d'abord, qu'elle ne pourrait être invoquée par l'adjudicataire de l'immeuble exproprié, mais par les seuls créanciers hypothécaires ;[2] puis, une fois les créanciers hypothécaires désintéressés, la fiction cesse de conserver son empire, et le prix des fruits restant sera distribué par voie de contribution, comme prix d'objets mobiliers.[3]

1606. — Si l'immeuble saisi, au lieu d'être en la possession du débiteur, a été donné par lui à bail à loyer ou à

[1] Carré et Chauveau, Lois de la Procédure, V, *Quest.* 2276.
[2] Cassation, 24 janvier 1872, Dalloz, 72, I, 438.
[3] Pau, 2 décembre 1890, Dalloz, 91, II, 275.

ferme, les loyers ou fermages sont immobilisés, comme les fruits naturels ou industriels, à partir de la transcription de la saisie : mais quel va être à ce moment, et vis-à-vis des créanciers inscrits en faveur desquels l'immobilisation est créée, l'effet d'une cession de loyers ou fermages que le débiteur a consentie par anticipation ?

Il faut, pour résoudre cette question, distinguer trois hypothèses : celle où la cession a été signifiée ou acceptée *après* l'inscription des créanciers hypothécaires, celle où elle l'a été auparavant, et enfin celle où elle a été non seulement signifiée ou acceptée, mais transcrite auparavant.

1607. — Dans le premier cas, celui où l'acceptation ou la signification de la cession est antérieure à l'inscription des créanciers, il y a une vive controverse sur les effets de la cession.

D'après une opinion, si elle porte sur moins de trois années de loyers, elle est opposable aux créanciers hypothécaires, malgré l'antériorité de leur inscription.

Avant la loi du 23 mars 1855, dit-on, aucun texte ni aucun principe ne s'opposaient à ce que le débiteur, resté maître d'administrer comme bon lui semblait l'immeuble grevé d'hypothèques, consentît une cession de loyers par anticipation, malgré l'existence des inscriptions : il ne disposait que de ce qui lui appartenait, les revenus de l'immeuble, et, à moins que les créanciers ne pussent faire annuler la convention pour cause de fraude, elle leur était opposable pour toute sa durée.

La loi de 1855 a modifié ce régime, en ce sens qu'elle a imposé la transcription des cessions de loyers à échoir faites pour une période de trois années ; mais, pour les cessions moins longues, la loi de 1855 ne les atteint pas, elles demeurent donc dans les pouvoirs du débiteur et ne peuvent être critiquées par les créanciers, hormis le cas de fraude.[1]

[1] Rouen, 4 avril 1843, Sirey, 43, II, 413 ; Douai, 26 février 1850, Sirey, 50, II, 517, et Dalloz, 52, II, 78 ; Colmar, 6 août 1851, Sirey, 54, II, 429, et Dalloz, 53, II, 53 ; Nîmes, 7 juillet 1852, Sirey,

1608. — Nous croyons au contraire que ces cessions ne sont pas opposables aux créanciers antérieurement inscrits, même si elles portent sur moins de trois années, et qu'elles soient, à raison de cette courte durée, opposables aux autres tiers à la seule condition d'avoir acquis date certaine.

Le débiteur a sans doute le droit d'administrer l'immeuble grevé d'hypothèque, mais ce droit doit se concilier avec le droit que les créanciers inscrits acquièrent par la transcription de la saisie : à partir de ce moment ils ont droit aux fruits de l'immeuble, et les conventions que le débiteur peut faire ne doivent pas être de nature à nuire à ce droit éventuel des créanciers. Les cessionnaires qui traitent avec le débiteur savent à quoi s'en tenir : ils connaissent par les inscriptions les droits hypothécaires grevant l'immeuble, ils savent qu'à un moment donné les revenus peuvent appartenir à ces créanciers ; ils ne peuvent donc se plaindre si, à un moment donné, une saisie, sur l'éventualité de laquelle ils devaient compter, leur enlève une partie du bénéfice de leur contrat. Leur droit aux loyers, qui n'est qu'un droit personnel, sera primé par le droit réel antérieur des créanciers inscrits.[1]

53, II, 53, et Dalloz, 54, II, 212 ; Rouen, 18 février 1854, Sirey, 56, II, 38, et Dalloz, 55, II, 258 ; Tribunal de Bourges, 23 décembre 1887, *Pandectes françaises*, 88, II, 173 ; Tribunal de Châteauroux, 16 avril 1894, Dalloz, 95, II, 193 ; Paris, 24 décembre 1894, Dalloz, 95, II, 385 ; Bordeaux, 27 mars 1895, Dalloz, 95, II, 390. — Grenier, *Des Hypothèques,* II, n° 444 ; Proudhon, *De l'Usufruit*, I, n° 87 ; Duvergier, *Du Louage,* I, n° 464 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 777 *ter* ; Flandin, *De la Transcription,* II, n° 1281 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* I, n° 366 ; Wahl, *Note,* Sirey, 1897, II, 1 et suiv. ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* n° 216.

[1] Nîmes, 28 janvier 1810, Sirey, C. N., III, II, 194 ; Cassation, 3 (ou 5) novembre 1813, Sirey, C. N., IV, I, 459 ; Nîmes, 24 août 1819, Sirey, C. N., VI, II, 135 ; Bourges, 3 février 1851, Sirey, 52, II, 425, et Dalloz, 55, II, 15 ; Rouen, 1er février 1854, Sirey, 56, II, 398, et Dalloz, 54, II, 241 ; Cassation, 23 mars 1859, Sirey, 60, I, 72, et Dalloz, 59, I, 433 ; Metz, 30 avril 1863, Sirey, 64, II, 191, et Dal-

A plus forte raison en sera-t-il ainsi si la cession, portant sur plus de trois années de loyers ou fermages, n'a été transcrite qu'après l'inscription des créanciers : cette transcription postérieure à l'inscription ne donne au cessionnaire aucun droit réel opposable aux créanciers hypothécaires antérieurs ; et, s'il demandait à restreindre sa cession à moins de trois années, il se heurterait à la fois aux arguments que nous venons de présenter, pour les cessions faites pour moins de trois années, et à l'article 2 de la loi de 1855. Ce texte en effet ne permet pas de scinder les cessions de loyers de trois années ou au delà, et elles sont opposables pour toute leur durée, ou tout à fait inopposables, suivant les principes généraux en matière de publicité de droits réels.[1]

1609. — Dans le second cas, lorsque la cession a été signifiée ou acceptée *avant* l'inscription des créances hypothécaires, les effets de cette cession varieront suivant sa durée, et, si elle atteint ou dépasse trois années de loyers, suivant l'époque à laquelle elle a été transcrite.

Si la cession est faite pour moins de trois années de loyers, elle sera opposable pour toute sa durée aux créanciers inscrits postérieurement. La loi de 1855 n'atteint pas en effet les cessions de cette nature : elles les a considérées, comme l'a très bien dit la chambre des requêtes dans son arrêt du 6 mai 1867, « comme n'affectant pas d'une manière assez « notable la valeur de l'immeuble et n'offrant pas pour les « tiers un danger assez sérieux ». Ceux-ci, qui doivent les respecter, bien que rien ne leur en révèle l'existence, sont obligés de les supporter, non seulement jusqu'à la transcrip-

loz, 66, V, 420 ; Caen, 21 décembre 1874, Dalloz, 76, II, 81 ; Angers, 16 février 1882, Dalloz, 83, II, 219 ; Tribunal de la Seine, 4 février 1893, Sirey, 97, II, 1 ; Caen, 6 juin 1893, Dalloz, 94, II, 289. — Merlin, Répert., V° *Tiers détenteur,* n° 4 ; Duranton, XVII, n° 163 ; Aubry et Rau, III, § 286, texte et note 31, p. 432-433 ; Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure,* IV, § 663 ; de Loynes, *Note,* Dalloz, 1895, II, 311, et Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 2036.

[1] Caen, 6 juin 1893, Dalloz, 94, II, 289.

tion de la saisie, mais pendant toute leur durée. La transcription de la saisie a bien pour résultat d'immobiliser les fruits et revenus, mais ceux-là seulement qui n'ont pas été, antérieurement à la transcription, l'objet d'un transport régulier et opposable *ergà omnes*.[1]

1610. — Si la cession signifiée ou acceptée avant toute inscription est faite pour plus de trois années, et qu'elle soit régulièrement transcrite, mais après l'inscription des hypothèques, est-elle opposable, à partir de la transcription de la saisie, pour moins de trois années, ou, en d'autres termes, est-elle réductible à cette période ?

Oui, d'après une opinion. Il faut, dit-on, assimiler les cessions de loyers faites pour trois années et au delà aux baux de plus de dix-huit années, pour lesquels la loi déclare, dans l'article 3, qu'ils peuvent être opposés aux tiers pour une durée de dix-huit années. La raison de décider est la même : les cessions de loyers de trois années et au delà, comme les baux de plus de dix-huit années, ont été considérés par les législateurs de 1855 comme des actes graves, de nature à déprécier la valeur des immeubles, et ils doivent être transcrits pour être opposables aux tiers. Mais, au dessous de cette durée, ce ne sont plus que des actes d'administration normale, qui sont valables à la seule condition d'avoir acquis date certaine avant la naissance du droit de ceux auxquels on les oppose.[2]

1611. — Nous croyons au contraire que les cessions de loyers de trois années et au delà, non opposables pour toute leur durée, parce qu'elles ne sont pas transcrites avant les inscriptions, ne le sont pas non plus pour une durée de moins de trois années.

[1] Grenoble, 17 juin 1865, Sirey, 65, II, 271 ; Cassation, 6 mai 1867, Sirey, 67, I, 233, et Dalloz, 67, I, 308. — Aubry et Rau, III, § 286, texte et note 24, p. 433 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, I, n° 366.

[2] Flandin, *De la Transcription*, II, n°s 1279-1281 ; Aubry et Rau, III, § 286, texte et note 25, p. 433-434.

Constatons d'abord que, si l'article 3 de la loi de 1855 permet d'opposer pour une durée de dix-huit années les baux de plus de dix-huit années non transcrits, il ne dit rien de pareil pour les cessions de loyers de trois années et au delà ; et si nous montrons que cette différence dans le texte de la loi s'explique par la différence de nature des deux actes, il sera impossible d'appliquer aux cessions ce que la loi dit des baux.

Or le bail de plus de dix-huit années, exempt de fraude parce que le prix est en rapport avec la valeur locative de l'immeuble, n'est jamais suspect ; s'il est consenti pour une durée trop longue, on le réduit, et c'est ce que fait la loi de 1855. Tout autre est le caractère de la cession de loyers faite par anticipation : consentie pour une longue durée par un débiteur insolvable, à la veille des poursuites qui vont être dirigées contre lui, elle est suspecte, et voilà pourquoi la loi la déclare inopposable pour le tout, sans apporter le tempérament qu'elle apporte pour les baux. La cession trop longue est d'autant plus redoutable qu'il est impossible de savoir si elle est sincère ou non, et si le cessionnaire touchera réellement les loyers qui lui sont délégués.

Il faut donc respecter la distinction écrite dans les articles 2 et 3 de la loi de 1855, et, tandis que les baux trop longs sont réduits, les cessions de loyers d'une durée excessive sont indivisibles, et inopposables aux tiers pour le tout.[1]

1612. — Dans la troisième hypothèse, celle où la cession de loyers a été non seulement signifiée ou acceptée, mais transcrite avant l'inscription des hypothèques, il n'y a aucune difficulté : la cession est alors opposable aux créanciers hypothécaires pour toute sa durée, sauf le cas de fraude. Mais, comme nous venons de le dire, la preuve de la fraude, qui consiste ici en une simulation, est bien difficile à fournir.

[1] Riom, 11 décembre 1860, Sirey, 62, II, 415 ; Caen, 6 juin 1893, Dalloz, 94, II, 289. — Troplong, *De la Transcription,* n° 209.

1613. — Ce que nous avons dit des cessions de loyers ou de fermages à échoir doit être appliqué aux quittances données par anticipation, que l'article 2 de la loi de 1855 place sur la même ligne que les cessions.

1614. — Pour que le tableau des restrictions que la loi apporte au droit d'administration et de jouissance du propriétaire de l'immeuble hypothéqué soit complet, il nous reste à examiner comment ce droit est restreint, au cas de vente amiable, par la procédure de purge, soit que les créanciers fassent au tiers détenteur une sommation de payer, purger ou délaisser, soit que le tiers détenteur notifie son contrat. Mais nous devons nous borner en ce moment à signaler cette question, que nous étudierons dans la section suivante, consacrée à *la situation du tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué.*

1615. — La perte fortuite, totale ou partielle, des immeubles hypothéqués, exerce sur les rapports du créancier et du débiteur une influence que nous devons faire connaître : le créancier a consenti à confier son argent au débiteur à raison des sûretés que celui-ci lui donnait, et si la situation se modifie, que le gage soit détérioré et ait par suite diminué de valeur, le créancier peut poursuivre son remboursement. Ce n'est qu'une application du principe général de la condition résolutoire : le contrat est résoluble lorsque l'une des parties ne peut plus, même sans son fait, remplir les engagements qu'elle a pris.

Mais il faut tenir compte, dans l'exercice de ce droit accordé au créancier, de ce que le débiteur n'est pas en faute, et qu'il est lui-même victime de la détérioration de son immeuble.

La loi concilie ces deux idées en accordant au créancier, dans l'article 2131, le droit de poursuivre son remboursement, mais en permettant au débiteur d'offrir un supplément d'hypothèque, l'équivalent de la valeur qui a disparu :

« Pareillement, dit ce texte, en cas que l'immeuble ou les « immeubles présents, assujettis à l'hypothèque, eussent

« péri ou éprouvé des dégradations, de manière qu'ils fus-
« sent devenus insuffisants pour la sûreté du créancier,
« celui-ci pourra poursuivre dès à présent son rembourse-
« ment, ou obtenir un supplément d'hypothèque. »

1616. — L'article 2131 est mal rédigé, en ce sens qu'il paraît donner au créancier l'option entre la demande en paiement immédiat et la demande en supplément d'hypothèque. On s'accorde au contraire à reconnaître que c'est au débiteur que l'option appartient : en présence de la perte totale ou partielle des immeubles hypothéqués, le créancier a un droit, celui de demander son remboursement; mais le débiteur, qui n'a commis aucune faute, peut, s'il le veut, l'obliger à recevoir un supplément d'hypothèque équivalent à la valeur qui a disparu dans l'ancienne affectation hypothécaire. Cette interprétation est la seule qui concilie les droits du créancier avec l'intérêt qui s'attache à la situation du débiteur malheureux et de bonne foi.[1]

1617. — Les créanciers hypothécaires ne peuvent se plaindre que de l'insuffisance du gage survenue depuis la constitution de leur hypothèque : « ... Au cas que les im-
« meubles... eussent péri ou éprouvé des dégradations,
« dit l'article 2131, de manière *qu'ils fussent devenus insuf-*
« *fisants* pour la sûreté du créancier. » D'ailleurs les motifs de ce texte veulent qu'il en soit ainsi : il n'y a aucune inexécution de l'engagement du débiteur lorsque les biens sont restés dans l'état où ils étaient lorsque l'hypothèque a été créée ; c'était au créancier à mieux mesurer à ce moment l'étendue des sûretés qui lui étaient nécessaires.[2]

[1] Rouen, 10 mai 1839, Dalloz, Répert. alphab., V° *Privilèges et Hypothèques,* n° 1333. — Persil, *Régime hypothécaire,* I, article 2131, n° 2 ; Grenier, *Des Hypothèques,* I, n° 64 ; Duranton, XI, n° 121, et XIX, n° 380 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 542 ; Aubry et Rau, III, § 286, texte et note 29, p. 435; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 692. — *Contrà,* Cassation, 17 mars 1818, Sirey, c. n., V, I, 451.

[2] Persil, *Régime hypothécaire,* I, article 2131, n° 5 ; Duranton, XIX, n° 383 ; Aubry et Rau, III, § 286, texte et note 31, p. 436 ;

1618. — On admet en général que l'article 2131 doit être restreint au cas où il y a détérioration *matérielle* de l'immeuble grevé d'hypothèque, et on ne peut l'étendre au cas où l'immeuble a diminué de valeur sans être matériellement atteint, lorsqu'il a été *déprécié* par des faits extrinsèques. Le percement d'une rue, qui enlève à la maison hypothéquée sa valeur pour l'usage commercial auquel elle était destinée, la création, dans le voisinage d'une maison d'agrément, d'un établissement incommode ou insalubre qui en empêchera la location ou la vente, peuvent causer à l'immeuble un dommage aussi réel qu'une détérioration matérielle ; mais l'article 2131 ne vise que le cas où l'immeuble a « *péri*, ou *éprouvé des dégradations ;* » et ces expressions, qui ne se réfèrent qu'à un dommage matériel, ne peuvent être étendues au cas de dépréciation.[1]

Nous sommes d'un avis contraire.

Si l'article 2131 constituait un texte d'exception, s'il créait une déchéance contraire aux principes généraux du droit, il est certain qu'on ne pourrait l'étendre à une hypothèse qu'il n'a pas prévue ; mais tel n'est pas le caractère de ce texte, il n'est, comme nous l'avons dit, qu'une application du principe de la condition résolutoire, écrit dans l'article 1184, et qui domine toute la matière des contrats, aussi bien, selon nous, les contrats unilatéraux que les contrats synallagmatiques.[2] La cause du prêt fait par le créancier hypothécaire n'est pas seulement dans l'engagement personnel du débiteur de restituer la somme prêtée, elle est aussi, peut-être même surtout, dans l'affectation hypothécaire qu'il a stipulée ; et si ce gage perd une portion notable de sa valeur, il y a lieu à résolution, que la cause de cette perte soit une détérioration ou une dépréciation de l'immeuble.

Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 693. — *Voir* toutefois Riom, 24 août 1810, Sirey, C. N., III, II, 342.

[1] Duranton, XIX, n° 382 ; Aubry et Rau, III, § 286, texte et note 32, p. 436 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 693.

[2] *Voir,* sur ce point, notre *Traité du Prêt*, n°s 194 I-195.

On comprend très bien que l'article 2131 n'ait pas prévu cette hypothèse, qui sera en fait très exceptionnelle ; puis cette indication dans la loi eût été de nature à faire naître beaucoup de procès, pour des dépréciations alléguées par le créancier, mais en fait très problématiques. Mais un texte spécial n'est pas nécessaire, et, du moment où il sera certain en fait que l'immeuble est déprécié, à ce point, par exemple, que depuis plusieurs années on ne peut plus le louer, l'article 1184 suffit, à notre avis, pour permettre au créancier de demander la résolution.

1619. — Nous avons dit que l'article 2131 est applicable dans tous les cas où l'immeuble est détérioré, que la détérioration provienne du fait du débiteur ou d'un cas fortuit : la seule différence est que, dans le premier cas, c'est l'article 1188 qui sera applicable, et le créancier pourra obtenir son remboursement, tandis que, dans le second cas c'est l'article 2131, et le débiteur a le droit d'arrêter la demande en remboursement en offrant un supplément d'hypothèque.

Il faut ajouter, avec un arrêt d'Orléans,[1] que l'article 2131 sera encore applicable lorsque les détériorations proviennent du fait des tiers détenteurs de l'immeuble hypothéqué. Par rapport au débiteur personnel de la dette hypothécaire, ce fait du tiers détenteur est un cas de force majeure, tombant par suite sous l'application de l'article 2131, mais avec la faculté d'offrir un supplément d'hypothèque que ce texte accorde au débiteur.

1620. — Plusieurs arrêts de la Cour de Paris[2] et un jugement du tribunal de la Seine,[3] dont la doctrine est approuvée par M. Pont,[4] décident que le créancier hypothécaire peut, sinon invoquer l'article 2131, du moins pour-

[1] 24 mars 1859, Sirey, 59, II, 673.

[2] Paris, 6 avril 1850, Dalloz, 50, II, 576 ; Paris, 22 novembre 1853, Dalloz, 55, II, 171 ; Paris, 15 mai 1865, Sirey, 65, II, 257.

[3] 9 avril 1891, *Pandectes françaises*, 93, II, 73.

[4] *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 691.

suivre son débiteur pour obtenir une hypothèque judiciaire, dans l'hypothèse suivante. Les immeubles sur lesquels existait l'hypothèque conventionnelle ont été vendus, et il est certain que le prix ne sera pas suffisant pour désintéresser le créancier hypothécaire ; on admet que, à raison de l'insuffisance désormais certaine de son gage spécial, le créancier pourra obtenir un gage général au moyen d'un jugement de condamnation et de l'hypothèque judiciaire qu'il entraînera.

Nous ne pouvons admettre cette théorie. Que la créance soit échue ou non au moment où l'insuffisance du gage est constatée, nous croyons que le créancier ne peut obtenir d'hypothèque judiciaire pour garantir sa créance.

Nous écartons l'hypothèse où il existe entre lui et le débiteur une contestation sur l'existence ou l'étendue de la dette : ce débat, qui amène un jugement fixant le chiffre de la créance, entraîne hypothèque, comme nous l'avons dit en traitant de l'hypothèque judiciaire.[1] Mais supposons qu'il n'y ait aucun débat entre le créancier et le débiteur : si la dette n'est pas échue, le créancier ne peut agir en justice, le terme convenu n'étant pas arrivé, ni le débiteur en déconfiture ; et si elle est échue, ou si le débiteur est en déconfiture, il n'a qu'à poursuivre celui-ci en vertu du titre exécutoire qui lui a conféré l'hypothèque, mais il n'a pas le droit, à notre avis du moins, d'assigner en justice le débiteur. On reconnaît que l'article 2131 n'est pas applicable, puisque les sûretés convenues n'ont subi aucune dépréciation, elles étaient insuffisantes dès l'origine ; et, en dehors de ce texte, nous n'en voyons aucun qui autorise le créancier à poursuivre son débiteur pour obtenir un supplément d'hypothèque, pas plus sous la forme d'une hypothèque judiciaire que sous celle d'une nouvelle hypothèque conventionnelle.

1621. — Nous avons dit, en traitant de la réduction de

[1] *Suprà*, Tome II, n° 914.

l'hypothèque légale de la femme,[1] et il importe de le rappeler ici, que l'article 2131 est applicable par analogie à cette hypothèque, lorsqu'elle a été réduite, et, plus généralement, à toutes les hypothèques qui ont été l'objet d'une réduction. On peut en effet les assimiler alors à des hypothèques conventionnelles, en ce sens que, comme pour l'hypothèque conventionnelle, l'importance du gage a été discutée et mesurée à l'étendue de la créance. Si des événements même fortuits diminuent le gage, la créance restant la même, le créancier doit être autorisé à obtenir un supplément de garantie.

1622. — A propos de la situation que l'hypothèque fait au propriétaire de l'immeuble grevé, une dernière question se pose : la chose jugée contre lui, relativement à l'immeuble grevé, est-elle opposable aux créanciers hypothécaires qui n'ont pas été parties au procès ?

La question est très controversée ; mais, comme elle naît de l'examen de l'article 1351 et de l'étude des principes de l'autorité de la chose jugée, nous n'avons pas à l'examiner ici d'une façon approfondie. Toutefois sa solution est trop importante dans le droit hypothécaire pour que nous ne donnions pas notre opinion sur elle, avec les motifs qui nous ont déterminé à l'adopter.

Presque toute la doctrine,[2] la jurisprudence de la Cour de cassation jusqu'en 1849,[3] et un certain nombre d'arrêts

[1] *Suprà,* Tome III, n° 1500.

[2] Duranton, XIII, n° 507 ; Bonnier, *Des Preuves*, II, n° 880 ; Valette, *Mélanges*, I, p. 225 et suiv. ; Marcadé, *Explicat. du Code Napoléon,* V, article 1351, n° 12; Griolet, *De l'autorité de la chose jugée,* p. 161 et suiv. ; Demolombe, *Cours de Code civil,* XXX, n°s 362 et suiv.; Aubry et Rau, VIII, § 769, texte et note 39, p. 376; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 647 ; Laurent, XX, n°s 105 et suiv. ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 967 ; Colmet de Santerre, V, n° 328 *bis* XIX.

[3] Cassation, 12 Fructidor an IX, Sirey, C. N., I, I, 521 ; Cassation, 16 juin 1811, Sirey, C. N., III, I, 362; Cassatiou, 21 août 1826, Sirey, C. N., VIII, I, 416 ; Cassation, 3 juillet 1831, Sirey, 32, I, 127 ; Cassation, 26 mai 1841, Sirey, 41, I, 749.

de Cours d'appel[1] affirment que les créanciers hypothécaires ne sont pas représentés par leur débiteur, et que la chose jugée ne leur est pas opposable.

Nous croyons, non sans hésitation, devoir adopter l'opinion contraire.

Elle nous paraît, en fait, s'imposer par une nécessité pratique ; si le débiteur ne représente pas, quand il plaide à propos de l'immeuble grevé, les créanciers hypothécaires, il faut que son adversaire les mette *tous* en cause, à peine de s'exposer à voir recommencer le débat par celui ou ceux qu'il aurait omis, et leur nombre est parfois très considérable :

« Il faudrait donc, disait Merlin dans ses conclusions de-
« vant la Cour de cassation le 12 fructidor an IX, pour pou-
« voir faire juger sûrement une question de propriété avec
« un homme chargé de dettes, mettre en cause tous ceux de
« ces créanciers qui auraient acquis hypothèque sur l'im-
« meuble que l'on entend revendiquer. Mais c'est bien là
« l'idée la plus absurde que l'on puisse mettre en avant. »[2]

En droit, voici comment cette solution peut se justifier. Sans doute, comme nous l'avons reconnu nous-même,[3] l'hypothèque confère un droit réel et immobilier, qui constitue un véritable démembrement de la propriété, et, à ce point de vue, il semblerait que le créancier hypothécaire n'étant pas un simple ayant-cause du débiteur, mais un tiers, doit être appelé dans les instances relatives à l'immeuble sur lequel il a un droit de cette nature. Mais ce droit a un caractère tout spécial. Malgré son existence, le débiteur reste en possession, avec tous les attributs extérieurs de la propriété : il habite ou cultive l'immeuble, il le donne à bail, il est, vis-à-vis des tiers, le maître de la chose comme auparavant, en tant que la loi n'a pas restreint ses pouvoirs, comme elle

[1] Paris, 2 février 1832, Sirey, 32, II, 301 ; Bourges, 16 novembre 1853, Dalloz, 55, II, 118 ; Nancy, 22 février 1867, Dalloz, 67, II, 201.

[2] Quest., V° *Opposition (Tierce)*, § I.

[3] *Suprà*, Tome II, n°s 631-634.

le fait pour les baux de longue durée ou les cessions de loyers par anticipation. Il doit donc être aussi le seul représentant en justice de la propriété de l'immeuble, qu'il s'agisse d'une action à intenter ou à soutenir.

Le créancier a sans doute un droit sur cet immeuble, mais un droit d'une nature spéciale, destiné à produire ses effets plus tard ; et on peut dire que le créancier hypothécaire a, jusqu'à l'échéance de la dette ou jusqu'à certains événements qui vont modifier le droit du débiteur, donné mandat à celui-ci de le représenter pour tout ce qui concerne l'immeuble, aussi bien pour les actions judiciaires que pour l'administration de cet immeuble.

D'ailleurs, suivant la remarque ingénieuse de M. Proudhon, le Code civil nous donne lui-même un exemple de ce droit du débiteur: aux termes de l'article 865 du Code civil, lorsque le rapport d'un immeuble donné se fait en nature, le bien se réunit à la succession franc et quitte de toute charge créée par le donataire. Si la théorie que nous combattons était exacte, les créanciers hypothécaires devraient être parties nécessaires dans l'action en partage, dont le résultat peut être de faire tomber leur droit sur l'immeuble. Au lieu de cela, l'article 865 porte ce qui suit :

« ... Les créanciers ayant hypothèque peuvent inter-
« venir au partage, pour s'opposer à ce que le rapport se
« fasse en fraude de leurs droits. »

Le débiteur représente donc le créancier hypothécaire dans l'action en partage, comme il le représente dans les autres actions judiciaires, par une sorte de mandat légal et nécessaire, car l'obligation d'appeler les créanciers hypothécaires dans tous les procès relatifs à l'immeuble hypothéqué serait une véritable perturbation sociale.[1]

[1] Cassation, 28 août 1849, Sirey, 50, I, 49, et Dalloz, 50, I, 57 ; Toulouse, 7 mars 1855, Dalloz, 56, II, 110 ; Cassation, 6 décembre 1859, Dalloz, 60, I, 17 ; Limoges, 23 août 1860, Dalloz, 61, II, 6 ; Cassation, 13 décembre 1864, Sirey, 65, I, 27, et Dalloz, 65, I, 42 ; Cassation, 15 juillet 1869, Dalloz, 71, I, 248 ; Cassation, 2 juillet

1623. — Trois restrictions doivent toutefois être apportées au droit que nous reconnaissons au débiteur de plaider seul à propos de l'immeuble hypothéqué.

En premier lieu, les créanciers hypothécaires peuvent intervenir dans les instances de cette nature. C'est le droit que la loi leur reconnaît dans l'action en partage, et il faut le généraliser. Ils peuvent avoir intérêt à surveiller le débat, à présenter des moyens que le débiteur néglige, et ils puisent leur qualité dans le droit propre qui leur appartient sur l'immeuble en litige.

En second lieu, si le débiteur a usé de dol et qu'il y ait eu concert frauduleux entre lui et son adversaire pour lui enlever la propriété de l'immeuble, ou faire reconnaître sur cet immeuble des droits qui n'existaient pas en réalité, les créanciers hypothécaires pourront attaquer ce jugement par voie de tierce opposition. Ils cessent en effet d'être représentés par leur débiteur lorsque celui-ci commet des actes frauduleux, et la tierce opposition n'est alors que l'une des formes d'exercice de l'action révocatoire de l'article 1167.[1]

En troisième lieu, les créanciers hypothécaires ne sont pas valablement représentés par le débiteur dans les instances où se discutent leurs propres droits, par exemple le rang dans lequel ils doivent être classés, la perte ou la conservation de leurs privilèges ou de leur hypothèque.[2]

1879, Sirey, 80, I, 311, et Dalloz, 80, I, 199. — Merlin, Quest., V° *Opposition (Tierce),* § I ; Proudhon, *De l'Usufruit,* III, n°s 1300 et suiv. ; Carré et Chauveau, Lois de la Procédure, IV, *Quest.* 1715 ; Larombière, *Des Obligations,* V, article 1351, n°s 117 et suiv.

[1] Cassation, *Arrêts précités* des 6 décembre 1859, 13 décembre 1864 et 15 juillet 1869.

[2] Cassation, 20 juin 1854, Sirey, 54, I, 601, et Dalloz, 54, I, 231 ; Cassation, 2 juillet 1879, Sirey, 80, I, 311, et Dalloz, 80, I, 199. — Larombière, *Op. et Loc. citat.,* n°s 116-120. — *Compar. Suprà,* Tome III, n° 1548.

SECTION III

De la situation du tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué, des formes et des effets de la poursuite hypothécaire dirigée contre lui.

1624. — L'hypothèque, étant un droit réel sur l'immeuble, donne aux créanciers qui en sont investis le droit de suivre cet immeuble dans quelques mains qu'il passe : ce droit *de suite* est, comme nous l'avons dit,[1] un des attributs essentiels de l'hypothèque, et il fournit aux créanciers le moyen de poursuivre l'immeuble à eux donné en gage dans la main des tiers qui l'ont acquis. C'est ce que déclare l'article 2166, dont voici les termes :

« Les créanciers ayant privilège ou hypothèque inscrite « sur un immeuble le suivent en quelques mains qu'il passe, « pour être colloqués ou payés suivant l'ordre de leurs « créances ou inscriptions. »

Le passage de l'immeuble hypothéqué dans le patrimoine d'un tiers détenteur fait naître entre lui et les créanciers hypothécaires des rapports de plusieurs sortes, soit au point de vue de la manière dont le tiers détenteur peut jouir ou disposer de l'immeuble par lui acquis, soit au point de vue de la poursuite que les créanciers hypothécaires ont le droit de diriger contre lui. Nous allons examiner, sous ces divers aspects, les rapports des créanciers hypothécaires avec le

[1] *Suprà,* Tome II, n° 643.

tiers détenteur, puis nous étudierons la situation de la personne qui a fourni une hypothèque pour la dette d'autrui, et qui doit être, sous beaucoup de rapports, assimilée au tiers détenteur.

1625. — Nous étudierons, à ce propos, les cinq questions suivantes :

§ I. — *Du droit de jouissance et de disposition du tiers détenteur vis-à-vis des créanciers hypothécaires ;*

§ II. — *Du droit de poursuite des créanciers hypothécaires, et des exceptions que le tiers détenteur peut y opposer ;*

§ III. — *Du délaissement ;*

§ IV. — *Des effets de l'expropriation poursuivie, soit contre le tiers détenteur, soit contre le curateur au délaissement ;*

§ V. — *De la situation de la personne qui a fourni une hypothèque pour la dette d'autrui.*

§ I

Du droit de jouissance et de disposition du tiers détenteur vis-à-vis des créanciers hypothécaires.

1626. — Les rapports que l'hypothèque va faire naître entre le tiers détenteur et les créanciers hypothécaires, au point de vue du droit de jouissance et de disposition de l'immeuble grevé, vont être de même nature que ceux que nous venons d'examiner, entre les créanciers hypothécaires et le débiteur personnel demeuré propriétaire de l'immeuble hypothéqué. En quelques mains que soit cet immeuble, celui qui en est le propriétaire actuel a le droit d'en jouir, le droit de l'administrer et d'en disposer, mais ces droits sont limités par l'obligation de conserver intacte, dans l'intérêt des créanciers hypothécaires, la garantie qu'ils ont sur l'immeuble.

En ce qui concerne le tiers détenteur, ces restrictions à son droit de propriété naissent du jour même de son acquisition. Il en était autrement dans notre ancien droit, où le

tiers détenteur n'était tenu des effets de l'hypothèque qu'après que le créancier avait intenté contre lui l'action en déclaration d'hypothèque :

« Le créancier, disait Pothier, conclut par cette action à « ce que la chose soit déclarée hypothéquée à sa créance. »[1]

La nécessité de cette action pour informer le tiers détenteur de l'existence de l'hypothèque se comprenait très bien à une époque où, les hypothèques étant occultes, le tiers détenteur n'avait aucun moyen d'en connaître l'existence, et il fallait l'action en déclaration d'hypothèque pour l'en informer. Tant qu'elle n'était pas intentée, il pouvait disposer à son gré, et comme tout propriétaire, de l'immeuble par lui acquis.

Aujourd'hui la situation du tiers détenteur est complètement modifiée par la publicité du régime hypothécaire : il sait par le registre des inscriptions, et avant qu'aucune action soit dirigée contre lui, l'existence des hypothèques, et doit se conformer aux obligations que cette existence lui impose.

C'est ce qui résulte de l'article 2167, que nous étudierons bientôt, mais dont nous détachons immédiatement la règle essentielle, qui y est ainsi formulée :

« ... Il (le tiers détenteur) demeure, *par l'effet seul des « inscriptions*, obligé comme détenteur à toutes les dettes « hypothécaires. »

Il suit de là que tous les effets qui s'attachent à l'existence de l'hypothèque, les restrictions au droit d'administration, la responsabilité des dégradations que le tiers détenteur ferait à l'immeuble,[2] etc..., commenceront avec la jouissance de celui-ci, et, comme le dit l'article 2167, par le seul effet des inscriptions.[3]

[1] *Introduct. à la Cout. d'Orléans,* Tit. XX, n° 30.

[2] *Infrà,* Tome III, n° 1632.

[3] Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n°s 831-832 ; Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 49, p. 449 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 1200.

1627. — Les droits des créanciers hypothécaires sur l'immeuble grevé étant les mêmes que s'il appartenait encore au débiteur, ils pourront, si le tiers détenteur commet des dégradations, provoquer des mesures conservatoires, par exemple la nomination d'un séquestre, comme nous l'avons dit à propos du débiteur.[1]

De plus, si l'immeuble est saisi sur le tiers détenteur, les divers effets de la saisie, immobilisation des fruits, annulabilité des baux faits après le commandement tendant à saisie, nullité des aliénations postérieures à la transcription de la saisie, se produiront vis-à-vis du tiers détenteur comme vis-à-vis du débiteur personnel. Les articles 682 à 686 du Code de procédure civile, relatifs à ces divers points, indiquent les effets de la saisie en elle-même, *erga omnes*, abstraction faite de la personne contre laquelle elle est dirigée.[2]

1628. — Si l'immeuble vendu au tiers détenteur n'est pas saisi par les créanciers hypothécaires, mais que ceux-ci lui adressent la sommation de payer, purger ou délaisser que prévoit l'article 2169 et dont nous allons bientôt parler,[3] cette sommation produira, au point de vue de l'immobilisation des fruits, les mêmes effets que la transcription de la saisie. L'article 2176 s'exprime à ce sujet dans les termes suivants :

« Les fruits de l'immeuble hypothéqué ne sont dus par le « tiers détenteur qu'à compter du jour de la sommation de « payer ou de délaisser... »

Cette sommation est en effet, comme la saisie immobilière, la manifestation de la volonté du créancier d'obtenir le paiement de sa créance : dans les deux cas le pouvoir d'administration du propriétaire de l'immeuble grevé doit cesser, et les fruits s'ajouteront au prix de l'immeuble pour être distribués avec lui.

[1] *Suprà*, Tome III, nos 1582 et suiv.

[2] Aubry et Rau, III, § 287, p. 449-450. — *Adde* Cassation, 18 décembre 1888, Dalloz, 89, I, 185, et *Pandectes françaises*, 89, I, 113.

[3] *Infrà*, Tome III, nos 1627 et suiv.

Nous croyons, avec MM. Aubry et Rau,[1] que cette date marquera aussi le moment à partir duquel le tiers détenteur ne pourra plus donner à bail l'immeuble, et les baux, qui n'auraient pas acquis date certaine avant cette sommation, pourront être annulés. Au cas de saisie, l'article 684 du Code de procédure attache, il est vrai, cet effet au commandement préalable à la saisie, et l'on peut se demander si le commandement préalable à la sommation de l'article 2169 ne devrait pas produire le même effet : mais la raison d'en décider autrement est que l'incapacité ne peut naître que d'un acte connu de celui contre lequel cette incapacité va exister, et, à la différence de ce qui se passe lorsque l'immeuble n'a pas été aliéné, le commandement qui précède la sommation et qui est adressé au débiteur personnel n'est pas connu du propriétaire actuel de l'immeuble.

1629. — Jusqu'à la sommation de l'article 2169, les fruits ont nature de meubles, et les créanciers hypothécaires n'ont sur eux aucun droit de préférence, mais seulement le droit de prendre part à leur répartition, par concurrence avec les créanciers chirographaires.[2]

Mais, à partir de la sommation, l'article 2176 les en constitue débiteurs personnels vis-à-vis des créanciers hypothécaires : et ils ne pourraient pas s'affranchir de cette dette en offrant à ceux-ci de les subroger contre les locataires ou fermiers de l'immeuble. Ce sont eux qui doivent les fruits, et auxquels il incombe de les toucher pour en faire compte aux créanciers hypothécaires.[3]

1630. — L'article 2176, *in fine,* prévoit l'abandon des poursuites par les créanciers, et s'en explique dans les termes suivants : « ... Si les poursuites commencées ont été

[1] III, § 287, texte et note 50, p. 450.

[2] Caen, 23 avril 1826, Sirey, C. N., VIII, II, 224.

[3] Agen, 29 juin 1849, Dalloz, 49, II, 245. — Aubry et Rau, III, § 286, texte et note 52, p. 450 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1210.

« abandonnées pendant trois ans, (les fruits sont dus) à « compter de la nouvelle sommation qui sera faite. » Cette inaction des créanciers, prolongée pendant le délai de la péremption d'instance, devait leur faire perdre tout droit aux fruits contre le tiers détenteur : en effet, cette dette des fruits n'est qu'une conséquence de la mise en mouvement du droit des créanciers, et ceux-ci ont abandonné par leur inaction prolongée le bénéfice de l'action qu'ils avaient intentée.

Observons toutefois que, tandis que la péremption d'instance doit être demandée, la déchéance du droit des créanciers hypothécaires aux fruits de l'immeuble a lieu *de plein droit*, par la seule expiration du délai de trois ans sans continuation des poursuites.[1]

1631. — Si l'acquéreur de l'immeuble hypothéqué doit les intérêts de son prix, l'attribution de ces intérêts au profit exclusif des créanciers se fera conformément à la règle établie par l'article 2176 pour les fruits, c'est-à-dire que les intérêts n'appartiendront exclusivement aux créanciers hypothécaires qu'à dater de la sommation de l'article 2169 ; jusqu'à ce moment, ils se répartiront, par voie de contribution, entre tous les créanciers.

Voici les raisons qui ont fait triompher et qui devaient faire triompher cette interprétation : lorsque l'acquéreur est tenu des intérêts de son prix, soit parce qu'il y a une clause expresse dans l'acte de vente, soit parce qu'il s'agit d'une chose frugifère (article 1652), il les doit à son vendeur ; ils font donc partie du patrimoine de celui-ci et doivent être distribués à tous ses créanciers indistinctement. Le droit privatif des créanciers hypothécaires à ces intérêts ne naît ni du contrat de vente, ni de l'article 1652, qui ne sont écrits que pour le vendeur ; il ne naît que de l'exercice de leur action propre, c'est-à-dire de la sommation qu'ils adressent eux-mêmes au tiers détenteur.[2]

[1] Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 1211.

[2] Rouen, 16 juillet 1844, Sirey, 45, II, 389, et Dalloz, 45, II, 114 ;

1632. — L'article 2175 consacre, en ce qui concerne la situation du tiers détenteur quant à l'immeuble qu'il détient, deux règles sur lesquelles il nous reste à fournir des explications. Elles sont relatives, la première, aux dégradations qu'il a causées à l'immeuble, et la seconde aux impenses qu'il a faites et aux améliorations qu'il y a conférées.

En ce qui concerne les dégradations, ce texte s'exprime ainsi :

« Les détériorations qui procèdent du fait ou de la négli-
« gence du tiers détenteur, au préjudice des créanciers hy-
« pothécaires ou privilégiés, donnent lieu contre lui à une
« action en indemnité. »

Cette règle de l'article 2175 constitue une innovation, en ce sens qu'elle rend le tiers détenteur responsable des dégradations à partir de la date même de son acquisition, tandis que, dans notre ancien droit, sa responsabilité ne naissait que du jour de la demande en déclaration d'hypothèque:

« Le tiers détenteur, dit Pothier, ne peut être condamné
« à autre chose qu'au délai de l'héritage, en l'état où il se
« trouve : il n'est point tenu des dégradations qu'il y a fai-
« tes avant la demande ; car il a pu négliger un héritage
« qui lui appartenait et le dégrader.

« Cette décision a lieu quand même ce tiers détenteur
« aurait eu connaissance de l'hypothèque, et même dans le
« cas où il aurait été déjà assigné en interruption, et que

Paris, 24 avril 1845, Sirey, 45, II, 385, et Dalloz, 45, II, 113 ; Cassation, 9 août 1859, Sirey, 59, I, 785, et Dalloz, 59, I, 346 ; Cassation, 23 juin 1862, Sirey, 63, I, 205, et Dalloz, 63, I, 243 ; Cassation, 25 février 1863, Sirey, 63, I, 65 ; Cassation, 1er mars 1870, Sirey, 70, I, 193, et Dalloz, 70, I, 262 ; Bordeaux, 21 février 1893, Dalloz, 93, II, 361. — Grenier, *Des Hypothèques,* II, n° 444 ; Duranton, XX, n° 376 ; Sirey, *Note,* 1845, II, 385 ; Aubry et Rau, III, § 286, texte et note 54, p. 451 ; Laurent, XXXI, n° 313. — *Contrà* (dans le sens de l'attribution exclusive des intérêts aux créanciers hypothécaires à partir du moment où ils sont dus au vendeur), Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* IV, n° 929. — *Compar.* Orléans, 11 janvier 1853, Sirey, 53, II, 393, et Dalloz, 54, II, 170.

« l'héritage aurait été déclaré hypothéqué ; car, tant qu'on « ne donne pas contre lui de demande hypothécaire, aux « fins de délaisser l'héritage, il demeure maître de faire de « son héritage ce que bon lui semble ; et il peut penser que « le créancier trouve son débiteur personnel suffisant. »[1]

La solution contraire du Code était commandée par le principe nouveau de la publicité en matière hypothécaire : du moment où les inscriptions sont là pour révéler au tiers détenteur l'existence des hypothèques, les créanciers hypothécaires n'ont pas à le prévenir qu'ils entendent exercer leur droit. C'est de cette idée que s'inspire, comme nous l'avons déjà dit,[2] l'article 2167, en déclarant que le tiers détenteur demeure obligé « *par l'effet seul des inscriptions* », et c'est par application de ce texte que les dégradations doivent être mises à la charge du détenteur immédiatement après son acquisition.

1633. — Les seules détériorations imputables au tiers détenteur sont celles qui proviennent de son fait : il n'a pas à répondre de celles qui ont pour cause un événement fortuit ou de force majeure, ces événements n'étant jamais imputables au détenteur de la chose due ou obligée à autrui (article 1302).

De plus, lors même qu'il s'agit de détériorations qui proviennent de son fait, il n'en est responsable que vis-à-vis des créanciers hypothécaires, non vis-à-vis des créanciers chirographaires. Pour ceux-ci, l'immeuble est sorti définitivement du patrimoine de leur débiteur par suite de l'aliénation qu'il en a consentie, du moment où ils ne peuvent en demander la nullité pour cause de fraude. Aussi, lorsque l'article 2175 donne l'action en indemnité, a-t-il soin de dire qu'elle est donnée pour détériorations « au préjudice des « créanciers hypothécaires ou privilégiés ».[3]

[1] *De l'Hypothèque,* chap. II, article 3, n°s 110-111.

[2] *Suprà,* Tome III, n° 1626.

[3] Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1203. — *Voir* toutefois Toulouse, 30 mai 1833, Sirey, 34, II, 528.

1634. — L'action en indemnité de l'article 2175 n'est point un simple incident de la poursuite en délaissement ou en paiement que les créanciers hypothécaires peuvent intenter : elle est indépendante de cette poursuite, et les créanciers hypothécaires qui ne pourraient pas encore agir, parce que leur créance est soumise à un terme ou à une condition, ou qui ne veulent pas poursuivre le tiers détenteur, bien qu'ils en aient le droit, peuvent agir en indemnité contre le tiers détenteur. Lorsqu'il s'agit de créanciers conditionnels ou à terme, cette action en indemnité est une forme des mesures conservatoires que le créancier même conditionnel peut provoquer *pendente conditione*, car, si elle n'était pas intentée, le tiers détenteur pourrait devenir insolvable. S'il s'agit d'une créance dont le terme est échu, on ne peut imposer au créancier l'obligation de commencer ses poursuites à un moment qu'il juge inopportun.

Sans doute le créancier hypothécaire, qui exerce cette action en indemnité avant toute autre poursuite contre le tiers détenteur, ne pourra pas obtenir le paiement en ses mains de l'indemnité qui sera fixée ; mais il en provoquera la consignation, pour que la somme consignée soit attribuée aux créanciers avec le prix de l'immeuble, pour le cas où ce prix ne suffirait pas pour les payer.[1]

1635. — Lorsqu'il s'agit non plus de détériorations causées par le tiers détenteur à l'immeuble hypothéqué, mais de travaux nécessaires ou utiles faits par lui à cet immeuble, l'article 2175, *in fine*, contient la disposition suivante :

« ... Il ne peut répéter ses impenses et améliorations « que jusqu'à concurrence de la plus-value résultant de « cette amélioration. »

Ce texte, dont la rédaction est assez obscure, a fait naître

[1] Orléans, 24 mars 1859, Sirey, 59, II, 673. — Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 55, p. 451 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 1200 ; Colmet de Santerre, IX, n° 156 *bis* V ; Laurent, XXXI, n° 303.

plusieurs difficultés dont la solution dépend du caractère que l'on attribue au droit créé par l'article 2175. A notre avis, ce droit a un caractère tout à fait *sui generis*, il n'est ni un droit de rétention, ni un privilège, mais un *droit de distraction* ouvert à l'acquéreur contre les créanciers inscrits, et devant se réaliser au moyen d'une demande par lui faite dans l'ordre, lors de la distribution de son prix ; c'est un droit exceptionnel, qui n'existe qu'au profit du tiers détenteur, et dont l'article 2175 fixe les limites, aussi bien pour les impenses nécessaires que pour les impenses utiles.

Ces caractères, que nous assignons au droit accordé par l'article 2175, nous semblent résulter à la fois de la forme de rédaction de ce texte, de la place qu'il occupe dans le Titre *Des Privilèges et Hypothèques*, et du but que le législateur a poursuivi en l'édictant.

Par sa rédaction, ce texte, consacré dans son premier alinéa aux obligations du tiers détenteur vis-à-vis des créanciers hypothécaires, dans le second aux droits du tiers détenteur, montre qu'il ne s'agit, dans un cas comme dans l'autre, que d'un règlement entre le tiers détenteur, d'un côté, et les créanciers hypothécaires de l'autre.

D'un autre côté, cet article est placé au chapitre VI du Titre *Des Privilèges et Hypothèques*, chapitre intitulé « *De « l'effet des privilèges et hypothèques contre les tiers dé- « tenteurs* » ; il ne peut donc être question que de déterminer, entre le tiers détenteur et les créanciers, l'effet que produisent les privilèges et hypothèques, les obligations qu'ils imposent au tiers détenteur et en même temps les droits qu'ils font naître à son profit contre ces créanciers, lorsqu'il a amélioré ou conservé leur gage.

Cette organisation d'un règlement spécial, entre le tiers détenteur et les créanciers hypothécaires, s'explique très bien. Puisque le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué est soumis à des restrictions dans son droit de propriété, à raison de l'existence des privilèges et hypothèques, et que la violation de ces restrictions peut le rendre

débiteur personnel des créanciers hypothécaires, la loi devait, par contre, déterminer dans quel cas les dépenses par lui faites dans l'intérêt de l'immeuble peuvent le rendre créancier de ceux-ci, auxquels elles profitent.

1636. — Voici quelles vont être les conséquences du système d'interprétation que nous proposons de l'article 2175.

En premier lieu, nous croyons que ce texte ne donne au tiers détenteur ni privilège, ni droit de rétention, ni créance simplement personnelle contre les créanciers hypothécaires, mais un *droit de distraction* sur le prix par lui dû, lorsqu'il sera mis en distribution par voie d'ordre. Nous avons examiné cette question avec les développements qu'elle comporte, et nous n'avons pas à y revenir ici.[1]

1637. — En second lieu, le droit de distraction que l'article 2175 accorde n'existe qu'au profit du tiers détenteur, c'est-à-dire de celui qui a acquis l'immeuble des mains du débiteur ; et quant au possesseur de bonne ou de mauvaise foi, il pourra avoir, suivant les cas et suivant les personnes, le droit de rétention, mais il n'aura jamais ce droit de distraction.

C'est la conséquence nécessaire du caractère que nous venons de reconnaître à ce droit, et tous les motifs que nous avons donnés prouvent qu'il doit être restreint à celui-là seul pour lequel il existe un lien direct vis-à-vis des créanciers hypothécaires, au tiers détenteur. Quant au possesseur de bonne ou de mauvaise foi, il n'est pas un ayant-cause du propriétaire de l'immeuble, comme l'est le tiers détenteur : il n'est, lui, qu'un possesseur précaire, dont la possession cessera par une action intentée au nom du propriétaire, ou de son chef par ses créanciers : et l'exercice de cette action ne peut lui donner aucun droit contre ceux-ci, pas plus qu'elle ne lui impose d'obligation directe en leur faveur, au cas de détériorations.

[1] *Voir* notre *Traité du Droit de Rétention*, n°s 91-95.

Un arrêt de la Cour de Bruxelles en fournit une très bonne démonstration. Cet arrêt est rendu, il est vrai, par interprétation de l'article 103 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851, mais comme cet article est la reproduction littérale de notre article 2175, tous les motifs donnés militent en faveur de la solution que nous proposons :

« Attendu que l'article 103 ne vise que le tiers détenteur « qui n'a que la possession du bien grevé du privilège ou « de l'hypothèque ; que cela résulte à l'évidence de l'en- « semble du chapitre dans lequel cet article est placé, et « du but que le législateur avait en vue en le rédigeant ;

« Attendu que ce but était de déterminer le droit de « suite et ses conséquences, ce qui suppose le cas de l'a- « liénation du bien par le débiteur originaire ; qu'aussi « longtemps en effet que le droit du propriétaire débiteur « subsiste et peut être rétabli dans son intégrité, nonob- « stant un trouble ou une interruption momentanée, soit « à l'aide des actions possessoires, soit par la revendica- « tion, il ne peut être question d'invoquer le droit de « suite, le créancier pouvant, au besoin, recourir à la faculté « que lui donne l'article 1166 du Code civil pour faire rentrer « le bien aux mains de son débiteur ; qu'à plus forte raison « la loi n'a pas pu, dans ce chapitre, envisager l'hypothèse « d'une détention de l'immeuble grevé, par un tiers dont « le titre n'est pas opposable aux créanciers inscrits...

« Attendu que si l'article 103 susvisé avait eu pour objet « de régler la situation du créancier privilégié ou hypo- « thécaire vis-à-vis d'un simple possesseur du bien affecté « à la garantie de sa créance, il n'aurait pas manqué d'éta- « blir la distinction qui s'impose, en cette matière, entre « la possession de bonne foi et la possession de mauvaise « foi ; que s'il ne l'a pas fait, c'est précisément parce que la « pensée des rédacteurs ne s'appliquait qu'au détenteur, à « qui la propriété de l'immeuble avait été transmise. »[1]

[1] Bruxelles, 3 juin 1883, Dalloz, 86, II, 174.

1638. — En troisième lieu, même s'il s'agit de dépenses nécessaires, le tiers détenteur n'aura le droit de distraction que jusqu'à concurrence de la plus-value qu'elles ont procurée à l'immeuble, si cette plus-value est inférieure à la dépense.

Cette opinion, rejetée par un arrêt de la Cour de cassation,[1] est combattue par un certain nombre d'auteurs.[2]

On fait remarquer, d'abord, que Pothier accordait aux tiers détenteurs un droit de remboursement intégral, s'il s'agissait d'impenses nécessaires. Après avoir indiqué que cette distinction est admise par la loi 29, D., *De pignoribus et hypothecis*, Pothier ajoute :

« Suivant notre droit, le détenteur doit aussi être rem-
« boursé des impenses nécessaires, et même des impenses
« utiles, eu égard à ce que les dites impenses utiles ont
« rendu l'héritage plus précieux, c'est-à-dire eu égard à ce
« qu'il sera vendu de plus. »[3]

On ajoute que cette solution est conforme au texte de l'article 2175, qui, en parlant des « *impenses* et *améliorations* », vise distinctement les dépenses nécessaires et les dépenses utiles, le mot « impenses » ne pouvant s'appliquer qu'aux premières ; et qu'elle est aussi conforme à l'équité, car, sans les impenses nécessaires, la chose eût péri.

1639. — Sans nier que l'opinion que nous venons d'exposer soit conforme à la distinction généralement admise lorsqu'il s'agit du règlement d'impenses, nous croyons qu'il faut la repousser dans notre hypothèse spéciale.

Constatons d'abord que, si Pothier admettait cette distinction, Loyseau, sans être très net, paraît cependant la combattre. Le livre VI de son *Traité du Déguerpissement* est consacré « aux effects du déguerpissement », et, dans le chapitre VIII, intitulé « De la restitution ou distraction des

[1] 11 novembre 1824, Sirey, C. N., VII, I, 558.

[2] Duranton, XX, n° 271 ; Laurent, XXXI, n° 306 ; Thézard, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, n° 182.

[3] *De l'Hypothèque*, chap. II, art. II, § 4, n° 93.

« meliorations après le délaissement par hypothèque », voici comment il s'exprime :

« Il ne faut point recourir en ceste matière à la distraction « vulgaire des impenses nécessaires, utiles ou volup- « tuaires, pour ce que cette distinction ne convient pas pro- « prement aux meliorations. Car le mot emporte qu'elles « soient utiles, autrement elles ne seroient pas meliorations ; « et ne peuvent estre nécessaires, pour ce que nul n'est « contraint de meliorer, mais bien de reparer. »[1]

Ce passage un peu vague ne suffirait pas évidemment à former notre conviction, mais le texte de l'article 2175 nous paraît formel : sans distinction entre les impenses nécessaires et les impenses utiles, dans le même membre de phrase, cet article porte que le tiers détenteur ne « peut ré- « péter ses impenses et améliorations que *jusqu'à concur- « rence de la plus-value* ». Nous reconnaissons volontiers que le mot « *impenses* », opposé ici au mot « *améliorations* », s'applique aux dépenses nécessaires, mais, comme pour les améliorations, le droit qu'il donne contre les créanciers hypothécaires est limité à la plus-value.

Cette solution, dure au premier abord, est au fond assez logique. Le droit accordé au tiers détenteur directement contre les créanciers hypothécaires a pour base l'équité, il ne faut pas que ceux-ci s'enrichissent à ses dépens ; mais, lorsque les travaux même nécessaires n'ont conféré aucune plus-value à l'immeuble, par exemple parce que la partie de cet immeuble où ils étaient faits a péri depuis par cas fortuit, les créanciers ne reçoivent aucun enrichissement, et on comprend qu'aucune action directe ne naisse contre eux.[2]

1640. — Il peut arriver que les dépenses faites par le

[1] *Du Déguerpissement,* Liv. VI, chap. VIII, n° 11.

[2] Grenier, *Des Hypothèques,* II, n° 411 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 838 *bis* ; *Note,* Sirey, C. N., VII, I, 558 ; Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 56, p. 451-452 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1320 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1206.

tiers détenteur à l'immeuble hypothéqué aient procuré à cet immeuble une plus-value supérieure à ce qu'elles ont coûté : devra-t-on fixer le montant de la distraction à laquelle le détenteur a droit à toute la plus-value, ou seulement au montant de la dépense ?

Nous croyons qu'il faut la restreindre à la dépense réellement faite. Lorsque l'article 2175 parle de plus-value, il suppose le fait le plus ordinaire, une plus-value inférieure à la somme dépensée. Lorsqu'elle est supérieure, la base que nous assignons au droit direct du tiers détenteur contre les créanciers, la nécessité pour ceux-ci de ne pas s'enrichir aux dépens de celui-là, fait défaut : le tiers détenteur auquel les créanciers tiennent compte de ce qu'il a dépensé ne perd rien, et l'article 2175 ne demande pas autre chose.[1]

1641. — Une dernière hypothèse doit être examinée, à propos des dépenses faites par le tiers détenteur sur l'immeuble hypothéqué : supposons qu'il ait provoqué, avant la revente de l'immeuble, une expertise pour déterminer la plus-value qu'elles lui ont procurée. Puis l'immeuble est revendu après le délaissement opéré par le tiers détenteur, et le prix de revente n'atteint pas l'estimation réunie de la valeur de l'immeuble et de la plus-value : par exemple, les experts avaient estimé l'immeuble à 4.000 francs, la plus-value conférée à 4,000 francs, et le prix de revente n'atteint que 6,000 francs au lieu de 8,000. Par qui va être supportée la perte résultant de la différence, par le tiers détenteur seul, ou proportionnellement par le tiers détenteur et les créanciers hypothécaires ?

Un arrêt de la Cour de cassation a décidé qu'elle incombe uniquement au tiers détenteur, qui, dans l'exemple que

[1] Grenoble, 31 décembre 1841, Sirey, 42, II, 256. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 838 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1207 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1321. — *Contrà,* Toulouse, 7 mars 1848, Sirey, 48, II, 619, et Dalloz, 48, II, 69.

nous venons de donner, touchera seulement 2,000 francs, tandis que les créanciers en prendront 4,000.[1]

Nous croyons que cette décision n'est qu'une décision d'espèce, qui se justifie peut-être par les circonstances de la cause et par les termes du procès-verbal des experts, mais qui ne doit pas être acceptée en thèse générale. Il peut se faire en effet que les experts aient dit que si le prix de vente n'atteint pas l'évaluation de la valeur de l'immeuble et celle de la plus-value, la perte sera supportée par le tiers détenteur, et nous trouvons dans la jurisprudence l'exemple d'une expertise faite en ce sens :[2] rien de plus légitime alors que de laisser la perte à la charge du tiers détenteur.

Mais supposons que les experts n'aient rien dit, et se soient bornés à fixer la valeur de l'immeuble avant les travaux et la plus-value résultant des travaux : l'immeuble n'atteint pas le prix fixé par la réunion de ces deux chiffres. Il en résulte que les experts ont fait des évaluations trop élevées, et, comme l'exagération peut porter aussi bien sur le prix de l'immeuble que sur la plus-value, nous croyons qu'il est équitable de répartir proportionnellement la perte : dans l'exemple que nous avons proposé, les créanciers comme le tiers détenteur perdront un quart de leur créance, et toucheront les uns comme les autres 3,000 francs.

La solution que nous proposons repose sur l'idée vraisemblable de l'exagération de l'évaluation des experts, aussi bien pour la valeur de l'immeuble avant les travaux que pour celle de la plus-value ; tandis que le système opposé repose sur cette donnée, inadmissible à notre avis à moins de circonstances particulières de fait, que les experts ont apprécié à son juste prix la valeur de l'immeuble avant les travaux, mais ont exagéré le montant de la plus-value.

1642. — Des explications que nous venons de présenter à propos de la seconde disposition de l'article 2175, relative au règlement des dépenses faites par le tiers déten-

[1] Cassation, 24 novembre 1868, Dalloz, 71, V, 214.
[2] *Arrêt précité* de Toulouse du 7 mars 1848.

teur, il résulte que celui-ci fera bien, s'il est prudent, de faire insérer dans le cahier des charges une clause portant que l'adjudicataire devra lui rembourser, en sus de son prix, le montant de la plus-value par lui conférée à l'immeuble.

Mais s'il ne l'a pas fait, peut-il réclamer le montant de sa créance contre l'adjudicataire directement ? L'affirmative est soutenue : l'article 2175 est absolu, dit-on, et consacre le droit du tiers détenteur contre tout le monde, aussi bien contre l'adjudicataire que contre les créanciers hypothécaires.[1]

Nous ne le croyons pas. L'article 2175 est, nous pensons l'avoir démontré, un article spécial aux rapports des créanciers et du tiers détenteur, et il ne peut donner à celui-ci aucun droit contre l'adjudicataire sur surenchère. Les obligations de ce dernier vis-à-vis du tiers détenteur sont écrites dans l'article 2188 ; et ce texte, qui lui impose seulement l'obligation de restituer à l'acquéreur dépossédé les frais et loyaux coûts du contrat, ceux de transcription, de notification et de revente, ne peut être étendu au montant de la plus-value conférée à l'immeuble.[2]

§ II

Du droit de poursuite des créanciers hypothécaires, et des exceptions que le tiers détenteur peut y opposer.

1643. — Le tiers détenteur d'un immeuble grevé d'hypothèques peut, si bon lui semble, s'affranchir de la poursuite des créanciers hypothécaires en remplissant les formalités de la purge, comme nous le verrons en étudiant les articles 2181 à 2195.

Mais, s'il ne le fait pas, le droit de suite que l'hypothèque confère aux créanciers l'expose à la poursuite de ceux-ci,

[1] Paris, 26 décembre 1873, Dalloz, 75, V, 414. — Aubry et Rau, III, § 294, p. 538.

[2] Toulouse, 30 mai 1873, Dalloz, 74, II, 188. — Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1397.

le changement de propriétaire de l'immeuble ne pouvant altérer le droit que les créanciers ont sur l'immeuble lui-même, indépendamment de la personne qui en est propriétaire : cette permanence de leur droit est la conséquence essentielle de son caractère de réalité.

1644. — Le droit de poursuite des créanciers hypothécaires contre le tiers détenteur peut aujourd'hui, comme nous l'avons déjà dit, s'exercer aussitôt après l'acquisition faite par celui-ci, et sans que les créanciers aient au préalable à faire reconnaître contre lui l'existence de leur hypothèque. C'est ce qui résulte de l'article 2167, dont voici les termes :

« Si le tiers détenteur ne remplit pas les formalités qui « seront ci-après établies pour purger sa propriété, il de- « meure, *par l'effet seul des inscriptions*, obligé comme dé- « tenteur à toutes les dettes hypothécaires, et jouit des ter- « mes et délais accordés au débiteur originaire. »

Nous avons dit, et nous n'avons pas à y revenir, comment ce texte, qui supprime l'action en déclaration d'hypothèque de notre ancien droit, préalable alors nécessaire de la poursuite contre le tiers détenteur, s'explique par le régime nouveau de la publicité des hypothèques. Ajoutons même que si les créanciers agissaient par cette action, elle devrait être déclarée frustratoire, et à ce titre non recevable.[1]

Mais cette solution, qu'impose le texte de l'article 2167, ne tranche pas la question de savoir si le créancier hypothécaire, qui ne peut pas agir en déclaration d'hypothèque contre le tiers détenteur dans le seul but de l'exproprier ensuite, n'a pas le droit de former cette action pour interrompre la prescription courant au profit de celui-ci. Il nous suf-

[1] Colmar, 15 janvier 1808, Sirey, C. N., II, II, 28 ; Cassation, 6 mai 1811, Sirey, C. N., III, I, 341 ; Cassation, 27 avril 1812, Sirey, C. N., IV, I, 86 ; Nîmes, 18 novembre 1830, Sirey, C. N., IX, II, 483. — Grenier, *Des Hypothèques*, II, n° 339 ; Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 2, p. 436-437. — *Contrà*, Bordeaux, 11 avril 1810, Sirey, C. N., III, II, 252.

fit de signaler en ce moment cette question, dont l'examen se rattache à l'étude du Titre *De la Prescription*.

1645. — La poursuite hypothécaire, que les créanciers ont le droit d'exercer contre le tiers détenteur, ne peut l'être que contre lui, contre celui qui a acquis l'immeuble du débiteur propriétaire originaire de cet immeuble ; et elle ne peut l'être contre le tiers possesseur qui détient cet immeuble, de bonne ou de mauvaise foi, mais sans titre émanant du débiteur. C'est ce que la Cour de Poitiers a très bien jugé,[1] en décidant qu'en pareil cas les créanciers hypothécaires doivent saisir cet immeuble non pas sur le possesseur indu, mais sur leur débiteur originaire, en exerçant du chef de celui-ci et en vertu de l'article 1166 une action en revendication contre le possesseur.

C'est ainsi que nous avons admis que le possesseur, de bonne ou de mauvaise foi, n'a pas, pour le recouvrement des impenses par lui faites à l'immeuble, l'action directe de l'article 2175.[2]

Le motif de ces deux solutions est le même : ce que la loi organise, dans les articles 2166 à 2179, ce sont les rapports que l'hypothèque fait naître entre les créanciers inscrits et le tiers acquéreur qui, en achetant un immeuble sur lequel existent inscriptions, est tenu hypothécairement des dettes qui le grèvent et devient, comme ayant-cause du débiteur, obligé à la dette *propter rem*. Ces règles sont tout à fait étrangères au possesseur indu de l'immeuble, dont l'usurpation ne peut constituer un obstacle à l'expropriation dirigée contre le débiteur originaire.

1646. — Les poursuites à fin de paiement, que les créanciers hypothécaires ont le droit d'exercer contre le tiers détenteur, ne peuvent l'être contre lui qu'en cette qualité et pendant qu'il la possède encore. Lorsqu'il a revendu l'immeuble grevé, il ne peut plus être actionné. En vain les créanciers hypothécaires alléguraient-ils qu'il doit garantie au

[1] 20 décembre 1876, Dalloz, 77, II, 228.

[2] *Suprà*, Tome III, n° 1637.

sous-acquéreur pour l'éviction que la poursuite hypothécaire va lui causer : cela est exact, mais comme les créanciers hypothécaires n'ont aucune créance contre ce nouvel acquéreur, ils ne peuvent agir de son chef contre son vendeur en vertu de l'article 1166.[1]

Il n'y a qu'un cas où les créanciers auraient action contre le tiers détenteur primitif, malgré la revente : c'est celui où il aurait commis des dégradations à l'immeuble. La responsabilité qu'il encourt par ce fait, vis-à-vis des créanciers hypothécaires dont il a diminué le gage, survit à son droit de propriété, et pourra donner lieu à une action personnelle contre lui, avant ou après la poursuite hypothécaire dirigée contre le détenteur actuel.

1647. — « Le tiers détenteur jouit, dit l'article 2167, « des termes et délais accordés au débiteur originaire » : il ne peut donc être poursuivi hypothécairement qu'au moment où le débiteur peut être poursuivi personnellement, lorsque l'échéance de la dette est arrivée.

Mais peu importe la cause pour laquelle s'est produite cette exigibilité : qu'elle soit née de l'arrivée du terme, de la faillite ou de la déconfiture du débiteur, du moment où elle existe, le tiers détenteur peut être poursuivi. En effet, l'article 2167, en disant qu'il jouit « des termes et délais « accordés au débiteur originaire », montre bien que la poursuite à diriger contre lui est soumise aux éventualités de l'action personnelle et qu'elle ne pourra naître qu'à la même époque, ce qui s'explique puisque cette poursuite n'est que l'accessoire de l'action en paiement. Mais, du moment où cette dernière action peut être intentée, le texte de l'article 2167 et ses motifs prouvent que l'action hypothécaire prend naissance en même temps.[2]

A l'inverse, le tiers détenteur jouira de tout délai auquel

[1] Cassation, 16 juillet 1884, Sirey, 86, I, 99.

[2] Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 1, p. 436 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 1131 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 1252. — *Contrà*, Duranton, XX, n° 229.

a droit le débiteur personnel, aussi bien du délai de grâce accordé à celui-ci que du délai de droit. L'unique question à se poser est la suivante : le débiteur personnel peut-il être actionné ? Au cas d'affirmative, mais dans ce cas seulement, la poursuite est recevable contre le tiers détenteur.

1648. — La poursuite contre le tiers détenteur ne peut être intentée que par les créanciers inscrits, ou par ceux dont l'hypothèque est dispensée d'inscription ; mais le créancier hypothécaire dont l'inscription serait nulle ou radiée pourrait être arrêté dans ses poursuites par le tiers détenteur, qui, étant un tiers, a intérêt et qualité pour se prévaloir de la nullité ou de l'inexistence de l'inscription grevant l'immeuble par lui acquis.[1]

1648 I. — Indépendamment de la poursuite que les créanciers inscrits ou dispensés d'inscription peuvent exercer sur l'immeuble grevé, ils ont action sur le prix dû par le tiers acquéreur, et ils peuvent, en abandonnant la poursuite sur l'immeuble, exercer leurs droits sur ce prix.

Ils le peuvent d'abord lorsque ce prix leur a été délégué dans l'acte de vente : cette délégation les rend directement créanciers de l'acquéreur, s'ils le veulent, et ils peuvent, à leur choix, poursuivre l'immeuble ou demander le paiement de leur prix.[2]

Mais ils ont aussi ce droit en l'absence de toute délégation, et ils peuvent, par exemple, pratiquer une saisie-arrêt sur le prix dû par l'acquéreur ; ce prix représente l'immeuble qui forme leur gage, et ils ont les mêmes droits sur l'un et sur l'autre.[3]

1648 II. — De l'article 2169 il résulte que la poursuite contre le tiers détenteur est soumise à deux conditions préalables, que nous allons examiner : un commandement au débiteur personnel, et une sommation au tiers détenteur lui-même.

[1] Pau, 9 janvier 1884, Dalloz, 85, II, 102.
[2] Toulouse, 3 décembre 1889, Dalloz, 90, II, 186.
[3] Cassation, 29 juin 1896, *Pandectes françaises*, 97, I, 383.

Voici, quant au commandement, comment s'exprime l'article 2169 : « ... Chaque créancier hypothécaire a droit de « faire vendre sur lui (le tiers détenteur) l'immeuble hypo- « théqué, *trente jours après commandement fait au débiteur* « *originaire.* »

Deux motifs devaient porter le législateur à exiger ce commandement. En premier lieu, la poursuite hypothécaire tend à la saisie de l'immeuble, et toute saisie immobilière doit être précédée d'un commandement, aux termes des articles 673 et 715 du Code de procédure combinés. Puis cette poursuite, qui va conduire à l'éviction du tiers détenteur, fait naître un recours en garantie de celui-ci contre son vendeur, et il importe que ce dernier soit prévenu, pour qu'il puisse arrêter des poursuites qui rejailliront contre lui.[1]

L'article 2169 n'indiquant pas les formes de ce commandement, on devra se reporter à celles prescrites par l'article 673 du Code de procédure, puisqu'il s'agit, comme dans ce dernier texte, d'un commandement tendant à saisie immobilière ; d'ailleurs l'article 2217 montre bien qu'il doit en être ainsi dans toutes les poursuites en expropriation.[2]

Notons, en finissant sur ce point, une expression de l'article 2169 dont tout le monde s'accorde à reconnaître l'inexactitude : ce texte parle en effet, comme d'ailleurs l'article 2167, de commandement fait « *au débiteur originaire* », comme s'il y avait, après la vente de l'immeuble, un autre débiteur que le débiteur originaire. Après comme avant cette vente, il n'y a qu'un débiteur, tenu personnellement à la dette, et un tiers détenteur, tenu hypothécairement, mais qui ne devient pas pour cela débiteur.

1649. — L'article 2169 exige, en outre du commandement, « une *sommation* faite au tiers détenteur de payer la « dette exigible ou de délaisser l'héritage ».

[1] Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1145.

[2] Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 4, p. 437 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1147.

On s'explique très bien la nécessité de cet avertissement au tiers détenteur, en même temps que l'on conçoit qu'il ne soit pas donné dans la forme d'un commandement. La poursuite des créanciers hypothécaires tendant à l'expropriation de l'immeuble qui est le sien, il importe de le prévenir, pour qu'il puisse empêcher cette expropriation, s'il avise que bien soit, en désintéressant les créanciers. D'un autre côté, on ne peut lui adresser de commandement, car il n'est pas débiteur personnel et ne peut par suite être contraint au paiement de la dette.[1]

Du caractère de simple avertissement que revêt la sommation adressée au tiers détenteur, un arrêt de la Cour de Bourges a justement déduit cette conséquence qu'elle pouvait être faite à l'héritier du tiers détenteur dans le délai de huitaine de l'article 877, pendant que l'exécution des titres exécutoires contre le défunt est suspendue. Cet acte n'est point un acte d'exécution, mais un simple avertissement donné au tiers détenteur, et l'article 877 ne s'applique qu'aux actes d'exécution proprement dits.[2]

1650. — La double formalité du commandement et de la sommation n'est exigée que s'il y a à la fois un débiteur personnel et un tiers détenteur non obligé personnellement à la dette ; mais si le détenteur de l'immeuble est en même temps obligé personnel, la sommation est inutile, et il suffit d'un commandement à lui adressé pour pouvoir exproprier l'immeuble grevé.

C'est ce qui arrivera d'abord si, dans le contrat de vente au profit du tiers détenteur, se trouve une délégation du prix en faveur des créanciers inscrits : lorsque les créanciers acceptent cette délégation et font à l'acquéreur un commandement de payer, ce commandement procède bien et permettra l'expropriation, car l'acquéreur devient alors le débiteur personnel des créanciers délégataires.[3]

[1] Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1149.
[2] Bourges, 1er mars 1893, Dalloz, 93, II, 520.
[3] Cassation, 6 juillet 1881, Sirey, 83, I, 224, et Dalloz, 82, I, 456.

Il en sera de même si un cohéritier se rend adjudicataire sur licitation de la totalité d'un immeuble grevé d'hypothèques, et lui appartenant par indivis avec ses cohéritiers. Aux termes des articles 873 et 1221, l'héritier détenteur d'un immeuble hypothéqué est tenu pour le tout de la dette hypothécaire, sauf recours contre ses cohéritiers : il n'est donc pas un simple tiers détenteur, l'article 2169 lui est inapplicable, et il suffit, pour la validité de la poursuite des créanciers hypothécaires, d'un commandement à lui adressé.[1] Observons toutefois que cette solution laisse intactes les questions controversées de savoir si ce cohéritier peut opposer aux créanciers hypothécaires l'exception de discussion, recourir à la purge ou opérer le délaissement, questions que nous examinerons en traitant de ces diverses matières.

1651. — Le commandement doit-il, à peine de nullité, précéder la sommation au tiers détenteur?

Une opinion soutient l'affirmative. La poursuite hypothécaire est intentée, dit-on, par le commandement, et la sommation, qui n'est qu'un avertissement donné au tiers détenteur de cette poursuite, ne peut être antérieure à l'acte qu'elle a pour but de faire connaître. Puis cette sommation produit, aux termes de l'article 2176, l'immobilisation des fruits de l'immeuble hypothéqué, et on ne comprendrait pas que cet effet s'attachât à un acte qui, faute de commandement, ne peut conduire à la saisie.[2]

[1] Cassation, 19 juillet 1837, Sirey, 37, I, 675 ; Cassation, 2 décembre 1867, Sirey, 68, I, 161, et Dalloz, 67, I, 469. — Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 5, p. 437, et IV, § 301, texte et note 26, p. 54.

[2] Caen, 9 août 1824, Sirey, C. N., VII, II, 421 ; Toulouse, 29 juin 1836, Sirey, 37, II, 27 ; Cassation, 2 mars 1840, Sirey, 40, I, 345 ; Nîmes, 10 décembre 1850, Dalloz, 51, II, 205 ; Nîmes, 28 janvier 1856, Sirey, 56, II, 301, et Dalloz, 56, II, 98. — Persil, *Régime hypothécaire,* II, article 2169, n° 2 ; Duranton, XX, n° 368 ; Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 6, p. 437-438 ; Laurent, XXXI, n° 256 ; Dalmbert, *De la Purge des privilèges et hypothèques,* n° 118.

Nous croyons qu'il faut repousser cette opinion, et, suivant la formule employée par un dernier arrêt de la Cour de cassation, dire que la sommation doit être « *précédée ou* « *accompagnée* » du commandement au débiteur personnel, mais qu'il n'y a pas nullité à ce que la sommation soit faite la première.

Il importe en effet de ne pas oublier qu'il s'agit de prononcer la nullité d'actes de procédure, car tel est le caractère de la sommation et du commandement, et le principe de la matière est écrit dans l'article 1030 du Code de procédure : « Aucun exploit ou acte de procédure ne pourra « être déclaré nul, si la nullité n'est pas prononcée formelle- « ment par la loi. » Or aucun texte ne déclare nulle la sommation, parce qu'elle aurait précédé le commandement.

On objecte qu'elle immobilise les fruits, et que cette immobilisation ne s'attache qu'à la procédure de saisie, laquelle ne peut exister sans commandement préalable. Nous répondrons qu'ici le législateur fait résulter l'immobilisation de la sommation seule, sans se référer en rien à la procédure de saisie proprement dite.

Aussi, tout en reconnaissant que l'ordre logique de ces deux actes et le vœu de la loi conduisent à faire d'abord le commandement, nous croyons qu'aucune nullité ne s'attache à l'ordre suivi par le créancier poursuivant.[1]

1652. — La sommation au tiers détenteur n'est soumise par la loi à aucune règle spéciale de forme : elle devra donc être faite dans la forme ordinaire des exploits, mais elle n'est point assujettie aux règles spéciales du commandement, et notamment il n'est pas nécessaire qu'elle contienne la copie entière du titre en vertu duquel elle est faite,

[1] Riom, 6 août 1842, Sirey, 42, II, 483 ; Amiens, 15 janvier 1847, Sirey, 48, II, 734, et Dalloz, 49, II, 203 ; Bourges, 1er mars 1893, Dalloz, 93, II, 520 ; Cassation, 7 mars 1893, Dalloz, 93, I, 156. — Grenier, *Des Hypothèques*, II, n° 341 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 791 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 1267 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 1144

comme l'article 673 du Code de procédure l'exige pour le commandement tendant à saisie immobilière.[1]

Il faut toutefois qu'en dehors des formes communes à tous les exploits la sommation contienne les deux éléments qui la constituent, l'injonction au tiers détenteur de payer la dette ou de délaisser l'immeuble,[2] et la désignation précise de l'immeuble à l'occasion duquel cette injonction est faite.[3]

1653. — L'article 674 du Code de procédure, aux termes duquel le commandement tendant à saisie immobilière se périme au bout de quatre-vingt-dix jours, doit être appliqué au commandement prescrit par l'article 2169 : c'est en effet un commandement dont le but final est la saisie de l'immeuble, puisqu'il n'y aura pas à le réitérer pour procéder à la saisie, et il doit être régi par la règle écrite pour tous les commandements tendant à ce but.[4]

Il devra donc être réitéré, s'il n'est pas suivi dans les quatre-vingt-dix jours de la sommation au tiers détenteur,[5] ou même s'il n'est pas suivi dans ce délai de la saisie de

[1] Cassation, 16 avril 1821, Sirey, C. N., VI, I, 418 ; Douai, 18 mai 1836, Sirey, 37, II, 328 ; Bourges, 1er avril 1839, Sirey, 39, II, 449 ; Bordeaux, 15 mai 1839, Sirey, 39, II, 389 ; Paris, 17 janvier 1840, Sirey, 40, II, 53 ; Riom, 6 août 1842, Sirey, 42, II, 483 ; Alger, 24 juin 1870, Sirey, 71, II, 213, et Dalloz, 73, II, 23 ; Cassation, 21 mars 1894, *Pandectes françaises,* 95, I, 69. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 794 ; Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 7, p. 438 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 1150.

[2] Angers, 15 novembre 1848, Sirey, 49, II, 176, et Dalloz, 49, II, 103.

[3] Cassation, 6 juin 1860, Sirey, 61, I, 356, et Dalloz, 61, I, 171. — Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 8, p. 436 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 1151.

[4] Cassation, 25 novembre 1862, Sirey, 63, I, 149, et Dalloz, 63, II, 209. — Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 9, p. 438 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1147. — *Contrà,* Duranton, XX, n° 240 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 790.

[5] Cassation, 14 mai 1839, Sirey, 39, I, 569 ; Cassation, 16 mai 1843, Sirey, 44, I, 283.

l'immeuble, comme il en serait au cas où le commandement eût été adressé au débiteur personnel demeuré propriétaire de l'immeuble grevé.[1]

1654. — Quelle sera la durée de la sommation faite au tiers détenteur? Les opinions sont partagées.

D'après les uns, la sommation conserve ses effets pendant trente années, aucun texte n'atteignant cet acte par une prescription moindre, et la durée de trente ans étant le délai ordinaire de la prescription.[2]

Suivant une autre opinion, l'effet de la sommation durera pendant trois ans. On invoque en ce sens l'article 2176, qui, au point de vue de l'immobilisation des fruits, déclare que si les poursuites sont abandonnées pendant trois ans, les fruits ne seront dus qu'à compter de la nouvelle sommation qui sera faite.[3]

Enfin, dans un troisième système, qui nous semble préférable, les effets de la sommation, au point de vue de la poursuite hypothécaire, auront la même durée que ceux du commandement, quatre-vingt-dix jours : « Ces deux actes,

[1] Montpellier, 29 novembre 1824, Sirey, C. N., VII, II, 450 ; Nîmes, 12 février 1833, Sirey, 33, II, 178 ; Rouen, 8 mars 1839, Sirey, 39, II, 387 ; Amiens, 31 décembre 1839, Sirey, 41, II, 190 ; Douai, 14 décembre 1840, Sirey, 40, II, 475 ; Cassation, 25 novembre 1862, Sirey, 63, I, 149, et Dalloz, 63, I, 209 ; Paris, 23 juin 1882, Sirey, 83, II, 71 ; Cassation, 17 mars 1886, Sirey, 86, I, 207, et Dalloz, 86, I, 340. — Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 11, p. 439; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 2135. — *Contrà,* Bordeaux, 23 avril 1831, Sirey, 31, II, 328 ; Amiens, 10 mai 1837, Sirey, 38, II, 196 ; Limoges, 5 mars 1842, Sirey, 42, II, 481 ; Bordeaux, 22 juillet 1843, Sirey, 44, II, 199. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 790.

[2] Poitiers, 21 juillet 1842, sous Cassation, 26 juillet 1843, Sirey, 44, I, 285.

[3] Nîmes, 20 novembre 1822, Sirey, C. N., VII, II, 128 ; Poitiers, 27 novembre 1833, Sirey, 34, II, 166. — Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 12, p. 439 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1150 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du Nantissement, Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 2136.

« dit avec raison la Cour de cassation, se complètent l'un « par l'autre, et sont si étroitement liés entre eux que la nul- « lité de l'un réfléchit nécessairement sur l'autre, en en « paralysant les effets légaux. » Ces deux actes, qui tendent au même but, doivent avoir la même durée, et l'article 674 du Code de procédure doit s'appliquer à l'un comme à l'autre. Quant à l'article 2176, il est spécial à l'immobilisation des fruits, et ne peut être étendu aux effets généraux de la sommation.[1]

1654 I. — Le tiers détenteur, qui peut certainement se prévaloir de la nullité ou de la péremption de la sommation qui lui est signifiée, a-t-il le même droit lorsqu'il s'agit de la nullité ou de la péremption du commandement adressé au débiteur personnel ?

La question est discutée, et beaucoup d'auteurs la résolvent par la distinction suivante : le tiers détenteur pourra se prévaloir des nullités de fond du commandement, de celles qui se rattachent à la substance même de cet acte, mais non des nullités de forme. Pour ces dernières, elles n'ont d'intérêt, dit-on, que pour le débiteur auquel le commandement est signifié, et il peut vouloir les couvrir par son silence. D'ailleurs ce qui importe au tiers détenteur, c'est que le débiteur personnel soit averti, et les nullités de pure forme n'empêchent pas que le commandement ne contienne cet avertissement.[2]

Nous croyons que cette distinction doit être rejetée, et que le tiers détenteur a aussi bien le droit d'invoquer les nullités de pure forme que les autres nullités dont le commandement peut être entaché. Il importe en effet de ne pas

[1] Limoges, 24 août 1821, Sirey, C. N., VI, I, 469 ; Limoges, 5 mars 1842, Sirey, 42, II, 481 ; Cassation, 25 novembre 1862, Sirey, 63, I, 149, et Dalloz, 63, I, 209 ; Cassation, 17 mars 1886, Sirey, 86, I, 207, et Dalloz, 86, I, 340.

[2] Persil, *Régime hypothécaire,* II, article 2169, n° 12 ; Grenier, *Des Hypothèques*, II, n° 343 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 795 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1148.

oublier que si ce commandement est adressé au débiteur personnel, son but direct n'en est pas moins d'atteindre le tiers détenteur : il est le premier acte de la poursuite dirigée contre celui-ci, de telle sorte qu'il a qualité pour se prévaloir des nullités qui l'atteignent. On le reconnaît pour les nullités de fond : mais, outre que cette distinction entre les nullités de forme et les nullités de fond du commandement n'est écrite nulle part, elle est en contradiction avec l'article 715 du Code de procédure, modifié par la loi du 2 juin 1841. Il résulte du dernier paragraphe de ce texte que toutes les nullités qu'il édicte, parmi lesquelles se trouvent les nullités de forme, peuvent être proposées « par tous « ceux qui y auront intérêt », et le tiers détenteur est une de ces personnes.[1]

1655. — La sommation adressée au tiers détenteur n'est qu'un acte de la procédure d'expropriation dirigée contre lui : il en résulte que la nullité doit en être proposée *in limine litis*, et que toute défense au fond la couvrirait. Il s'agit bien là en effet d'une nullité de pure forme, car, si elle est prononcée, elle n'atteint en rien le droit du créancier hypothécaire, qui pourra recommencer immédiatement la procédure annulée : elle est donc soumise à la règle générale, en matière de nullités de forme, de l'article 173 du Code de procédure civile.[2]

1656. — Si le créancier poursuivant abandonne les poursuites par lui commencées, peuvent-elles être reprises par un autre créancier hypothécaire, qui profitera du commandement et de la sommation faits par le premier ?

[1] Nîmes, 6 juillet 1812, Sirey, C. N., IV, II, 152 ; Cassation, 14 mai 1839, Sirey, 39, I, 569 ; Cassation, 18 février 1852, Dalloz, 52, I, 241. — Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 13, p. 439-440.

[2] Toulouse, 12 juin 1860, Sirey, 60, II, 545, et Dalloz, 61, II, 135 ; Cassation, 6 avril 1875, Sirey, 75, I, 305, et Dalloz, 75, I, 247 ; Poitiers, 7 février 1883, Dalloz, 84, II, 184 ; Cassation, 6 avril 1886, Sirey, 87, I, 149, et Dalloz, 87, I, 68 ; Cassation, 7 mars 1893, Dalloz, 93, I, 156.

MM. Troplong[1] et Pont[2] distinguent entre le commandement et la sommation ; d'après eux, un autre créancier hypothécaire pourra continuer les poursuites sans faire de nouvelle sommation, mais il devra faire un nouveau commandement. Le commandement, disent-ils, est un acte purement personnel au créancier qui le fait, acte relatif à une somme et à une cause spéciales à ce créancier : le commandement du premier créancier a été fait pour 50.000 fr., par exemple ; comment un second créancier, dont la créance est de 5.000 francs, pourrait-il continuer les poursuites commencées en vertu de ce commandement ? Il devra donc le réitérer. Au contraire, la sommation est une mise en demeure d'un effet général, qui profite à tous les créanciers.[3]

Nous croyons que le commandement n'a pas plus besoin d'être réitéré que la sommation. Le texte de l'article 2169 paraît formel en ce sens, pour rendre ces deux actes communs à tous les créanciers hypothécaires, puisqu'il donne le droit de faire vendre « à *chaque créancier hypothécaire* », et rien dans ce texte ne fait allusion à l'obligation de réitérer le commandement plutôt que la sommation. Puis le commandement et la sommation, faits par n'importe quel créancier hypothécaire, constituent un avertissement donné au débiteur et au tiers détenteur que l'immeuble hypothéqué va être vendu : cet avertissement a une portée générale, et il est logique de dire qu'il n'a pas besoin d'être renouvelé, et qu'il profite à tous les créanciers hypothécaires.[4]

1657. — Lorsque le tiers détenteur a reçu la sommation de l'article 2169, il a un délai d'un mois pour notifier son contrat et purger l'immeuble des hypothèques qui le grèvent, aux termes des articles 2179 et 2183.

S'il ne procède pas à la purge, il est obligé, d'après les

[1] *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 795 *bis.*

[2] *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1154.

[3] Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 795 *bis*; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1154.

[4] Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n°s 1270-1271.

articles 2167 et 2168, soit de délaisser l'immeuble grevé, soit de payer les créanciers inscrits, en principal et intérêts. Il doit même, s'il opte pour le paiement, payer les frais, dont le paiement constitue, aux termes de l'article 1258, une des conditions de la validité de la libération,[1] mais pourvu que ces frais soient garantis par l'inscription.

Pour opérer ce paiement, le tiers détenteur sera obligé de respecter les imputations que le débiteur personnel aurait faites, dans les paiements partiels par lui effectués antérieurement : du moment où ces imputations n'ont pas été faites frauduleusement, elles sont opposables aux créanciers hypothécaires comme aux autres ayants-cause du débiteur.[2]

Mais, si le débiteur ne procède pas à la purge et n'opère pas le délaissement, l'obligation où il est de payer la dette ne pèse sur lui qu'en sa qualité de détenteur : il ne devient pas, par suite du parti qu'il a pris, débiteur personnel de la créance grevant l'immeuble, et le créancier hypothécaire n'a d'autre droit alors que de poursuivre l'expropriation de cet immeuble.[3]

1658. — Le tiers détenteur, qui reçoit la sommation de l'article 2169, peut se prévaloir d'abord de tous les moyens par lesquels le débiteur pourrait lui-même arrêter la poursuite si elle était dirigée contre lui, moyens relatifs à l'inexistence ou à l'inexigibilité de la dette.

Il peut ensuite invoquer, non plus du chef du débiteur, mais en son nom personnel, et en supposant que la dette existe, tous les moyens relatifs à la non existence ou à l'extinction de l'hypothèque. Il importe peu que ces moyens soient tirés de la nullité de l'acte constitutif du droit, ou de la nullité de l'inscription, car, ainsi que nous l'avons vu,

[1] Toulouse, 4 février 1829, Sirey, C. N., IX, II, 200. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 788 ; Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 15, p. 440.

[2] Grenoble, 25 juin 1893, Dalloz, 93, II, 425.

[3] Cassation, 27 avril 1812, Sirey, C. N., IV, I, 86. — Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 16, p. 440.

le droit hypothécaire n'est pas opposable aux tiers quand l'inscription est nulle, l'hypothèque fût-elle valablement constituée, et le tiers détenteur est au premier chef un tiers.

Enfin, en dehors de ces moyens généraux, le tiers détenteur peut invoquer deux moyens spéciaux, sur lesquels nous avons à présenter des explications, l'exception de discussion et l'exception de garantie.

1659. — L'exception de discussion, que nous avons déjà étudiée à propos de la caution, à laquelle la loi l'accorde aussi, mais dans des conditions différentes,[1] est ainsi précisée par l'article 2170, lorsqu'il s'agit du tiers détenteur :

« Néanmoins le tiers détenteur, qui n'est pas personnel-
« lement obligé à la dette, peut s'opposer à la vente de
« l'héritage hypothéqué qui lui a été transmis, s'il est de-
« meuré d'autres immeubles hypothéqués à la même dette
« dans la possession du principal ou des principaux obli-
« gés, et en requérir la discussion préalable selon la forme
« réglée au Titre *Du Cautionnement* : pendant cette discus-
« sion il est sursis à la vente de l'héritage hypothéqué. »

La légitimité de ce droit de discussion accordé au tiers détenteur est très critiquable : du moment où l'hypothèque est indivisible, le créancier hypothécaire, qui a pour gage plusieurs immeubles, doit pouvoir saisir celui qu'il lui plaît de choisir et dont la réalisation lui paraît plus facile, sans avoir à s'inquiéter dans quelles mains se trouve cet immeuble, ou les autres immeubles affectés à sa créance.

Aussi, en droit romain et jusqu'à l'époque de Justinien, le droit absolu du créancier de poursuivre immédiatement les biens possédés par des tiers détenteurs fut-il reconnu :[2] c'est la Novelle IV qui posa en principe qu'avant d'agir contre les immeubles étant aux mains des tiers détenteurs il fallait épuiser tout recours contre les obligés personnels à la dette. Du droit romain cette exception de discussion passa dans notre ancien droit, où elle fut admise par un assez

[1] *Voir* notre *Traité du Cautionnement*, n°s 115-119, et 130-132.
[2] L. 10 et 24, Cod., *De pignorib. et hypoth.* (VIII, 14).

grand nombre de coutumes, mais non d'une manière générale :

« ... Il y a plusieurs coustumes, dit Loyseau, qui déci-
« dent qu'on peut directement intenter l'action hypothécaire
« contre le tiers détenteur, sans discuter les biens du prin-
« cipal obligé, et ce indistinctement, tant en la générale
« hypothèque qu'en la spéciale... Autres rejettent seule-
« ment la discussion en la spéciale hypothèque, et l'admet-
« tent en la générale... »[1]

Voici dans quels termes Loyseau justifie la solution admise par le plus grand nombre des coutumes :

... « Il est certain que l'obligation de l'hypothèque n'est
« qu'accessoire, et subsidiaire à la personnelle, comme il a
« été prouvé ci-dessus, dont s'ensuit que tant que l'obligé
« personnellement a moyen de payer, il n'y a point d'ap-
« parence de s'adresser au tiers détenteur. »[2]

Supprimée par la loi du 11 Brumaire an VII, l'exception de discussion au profit du tiers détenteur fut rétablie par le Code, dans l'article 2170 ; mais, lors du projet de réforme hypothécaire de 1849, sa suppression fut de nouveau proposée :

« Le Code civil, disait le *Rapport* de M. de Vatimesnil,
« assimile le tiers détenteur à la caution ; mais l'assimila-
« tion est inexacte. Le créancier, en contractant avec la cau-
« tion, sait qu'il n'aura contre elle qu'une action subsidiaire,
« et qu'elle pourra opposer le bénéfice de discussion. S'il
« ne veut pas être exposé à cette exception dilatoire, c'est
« à lui d'exiger que la caution renonce au bénéfice de dis-
« cussion ou s'engage solidairement. Le créancier hypo-
« thécaire, au contraire, ne contracte nullement avec le tiers
« détenteur. L'aliénation ne doit pas rendre la situation de
« ce créancier plus mauvaise, en le soumettant à une épreu-
« ve à laquelle il ne serait pas astreint si cette aliénation
« n'avait pas eu lieu. »

Nous croyons que ces critiques sont fondées, et que, si le

[1] *Du Déguerpissement,* Liv. III, chap. VIII, nos 1-2.
[2] *Op. et Loc. citat.,* n° 5.

bénéfice de discussion donné à la caution simple s'explique par le caractère subsidiaire de l'engagement de celle-ci,[1] celui donné au tiers détenteur est contraire à la nature du droit hypothécaire. Investi d'un droit réel sur plusieurs immeubles, le créancier hypothécaire doit pouvoir poursuivre celui qu'il veut, et l'aliénation que le débiteur fait de l'un de ces immeubles ne peut changer sa situation, d'autant moins que le tiers acquéreur sait à quoi il s'expose, en achetant un immeuble grevé d'hypothèques.

1660. — L'article 2170 n'accorde le bénéfice de discussion au tiers détenteur que dans le cas où il n'est pas « *personnellement obligé à la dette* » : si en effet il est lui-même tenu personnellement, le motif que l'on donne en faveur de ce bénéfice, le caractère accessoire de l'hypothèque par rapport à l'obligation personnelle, fait défaut. Tenu personnellement lui-même, le tiers détenteur ne peut renvoyer discuter des biens qui sont en la possession d'autres débiteurs personnels, dont la condition est de même nature que la sienne.

Il n'est même pas nécessaire, pour que l'article 2170 cesse d'être applicable, que l'obligation personnelle du tiers détenteur soit une obligation principale, qu'il soit codébiteur de la dette : ne fût-il que caution, il est obligé personnel, et cela suffit, d'après le texte de l'article 2170, pour que l'exception de discussion que cet article crée n'existe pas à son profit. Le tiers détenteur aura alors, en sa qualité de caution, l'exception de discussion de l'article 2021, mais il ne pourra invoquer l'article 2170.[2]

1661. — L'exception de discussion de l'article 2170 cesse de pouvoir être invoquée toutes les fois que le tiers détenteur est « personnellement obligé à la dette », ne fût-ce que

[1] *Voir* notre *Traité du Cautionnement*, nos 115-116.

[2] Persil, *Régime hypothécaire*, II, article 2170, n° 2 ; Duranton, XX, n° 245 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 797 ; Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 20, p. 441 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 1160.

pour partie. L'article 2170 crée en effet une exception toute de faveur, qui ne peut être étendue ; et comme il ne l'édicte qu'au profit de celui qui n'est que tiers détenteur, en ayant soin d'en exclure celui qui est « personnellement obligé », toute obligation personnelle, quelle qu'en soit la quotité, totale ou partielle, suffit pour écarter l'application de cet article. Il en sera ainsi de l'héritier pour partie du débiteur personnel, ou du codébiteur conjoint, du moment où ils sont détenteurs d'immeubles hypothéqués.

C'était la solution déjà adoptée dans notre ancien droit :

« Il n'y a que les tiers détenteurs, disait Pothier, qui sont « recevables à opposer cette exception. Celui qui est per- « sonnellement tenu de la dette, *quelque petite que soit la « part pour laquelle il est tenu*, n'y est pas recevable. »[1]

Cette solution est une conséquence de l'indivisibilité de l'hypothèque : l'exception de discussion aurait pour conséquence de porter atteinte à ce principe, en permettant au détenteur de se soustraire à une hypothèque dont il est tenu personnellement, et par suite totalement, à raison de l'indivisibilité.[2]

1662. — Pour que le tiers détenteur puisse invoquer l'exception de discussion, il faut, d'après l'article 2170, qu'il existe d'autres immeubles hypothéqués à la même dette « dans la possession du principal ou des principaux obli- « gés ».

Ces expressions ne peuvent, à notre avis, s'appliquer aux immeubles appartenant à un tiers qui a constitué une hypothèque pour sûreté de la dette d'autrui : ce tiers a grevé ses immeubles, mais il ne s'est pas obligé personnellement

[1] *Introduct. à la Cout. d'Orléans,* tit. XX, chap. I, sect. III, n° 35.

[2] Demolombe, *Cours de Code civil,* XVII, n° 75 ; Aubry et Rau, VI, § 636, texte et note 19, p. 674-675 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1181. — *Contrà,* Grenier, *Des Hypothèques*, I, n° 472 ; Duranton, XX, n° 244 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 390, et III, n° 798.

à la dette, et le tiers détenteur ne peut renvoyer le créancier hypothécaire discuter ces immeubles.[1]

1663. — Que faut-il décider à propos des immeubles hypothéqués appartenant à la caution ?

Une opinion soutient que l'exception de discussion appartient alors au tiers détenteur : la caution est obligée personnellement au paiement de la dette, et cela suffit pour que le tiers détenteur puisse renvoyer discuter les biens grevés qu'elle possède. Il est vrai que, par rapport au débiteur, la caution n'est pas un « principal obligé », mais un obligé subsidiaire ; seulement cette situation ne lui appartient que vis-à-vis du débiteur, et, vis-à-vis du tiers détenteur, elle est vraiment un « principal obligé », c'est-à-dire un obligé personnel, tandis que le détenteur n'est tenu que *propter rem*.[2]

Nous croyons que cette théorie doit être rejetée. L'expression « principal obligé » n'est pas susceptible de deux sens, et n'est pas l'équivalent d'obligé personnel ; elle se réfère à une personne obligée directement, en première ligne, d'une manière principale, au paiement d'une dette, et tel n'est pas le rôle de la caution, qui n'est obligée qu'accessoirement, et à défaut du débiteur. De plus, comme l'article 2170 est, ainsi que nous l'avons dit, un texte d'exception, il nous paraît impossible d'étendre au débiteur subsidiaire ou accessoire, comme est la caution, ce qu'il dit du débiteur principal.[3]

1664. — L'article 2170 dit que la discussion doit être requise par le tiers détenteur « selon la forme requise au « Titre *Du Cautionnement* ». Il y aura donc lieu d'appliquer les règles prescrites dans les articles 2022 et 2023 :[4] il

[1] Aubry et Rau, III, § 287, p. 441-442. — *Contrà*, Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 1163.

[2] Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 800 *bis* ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 1164.

[3] Persil, *Régime hypothécaire*, II, article 2170, n° 2 ; Ponsot, *Du Cautionnement*, p. 331 ; Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 20, p. 441.

[4] *Voir* notre *Traité du Cautionnement*, n°s 129-140.

faut par suite que le tiers détenteur requière le bénéfice de discussion, qu'il fasse l'avance des frais, que les immeubles qu'il indique soient situés dans le ressort de la Cour d'appel où le paiement doit être fait,[1] qu'ils ne soient pas litigieux,[2] et qu'ils ne soient pas certainement et notoirement insuffisants pour payer le créancier.[3]

Il faut enfin que le tiers détenteur requière cette exception « sur les premières poursuites dirigées contre lui », comme le veut l'article 2022 ; mais que faut-il entendre par ces mots « premières poursuites », lorsqu'il s'agit du tiers détenteur ? La question est diversement résolue par les auteurs et par les arrêts.[4] Pour nous, nous appliquerons le principe que nous avons posé pour l'interprétation de ces expressions, « premières poursuites », à propos de la caution, dans l'article 2022 : le silence gardé par le tiers détenteur n'impliquera renonciation de sa part au bénéfice de discussion que s'il a duré assez longtemps pour que l'on puisse en induire une renonciation de sa part au bénéfice que la loi lui donnait ; et nous croyons qu'il pourra encore l'invoquer après la sommation de payer ou de délaisser à lui adressée, même après l'expiration des trente jours qui suivent cette sommation, et jusqu'à la dénonciation de la saisie de l'immeuble par lui acquis.

1665. — L'exception de discussion ne peut, aux termes de l'article 2171, être opposée ni au créancier privilé-

[1] Persil, *Régime hypothécaire,* II, article 2170, n° 7 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 801 ; Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 22, p. 442 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n°s 1164-1165.

[2] Bordeaux, 6 août 1833, Sirey, 34, II, 51.

[3] Toulouse, 30 avril 1836, Sirey, 37, II, 23.

[4] *Voir,* en sens divers, Bourges, 31 décembre 1830, Sirey, 31, II, 265 ; Toulouse, 30 avril 1836, Sirey, 37, II, 23 ; Bordeaux, 6 décembre 1839, Sirey, 40, II, 208 ; Bourges, 6 décembre 1839, Sirey, 40, II, 311. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 801 ; Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 24, p. 442 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1165.

gié, ni au créancier à hypothèque spéciale. Pour le créancier à hypothèque spéciale, cette disposition se conçoit très bien : lorsque le créancier a stipulé un gage sur un bien déterminé, on ne peut porter atteinte à la convention qu'il a faite en le renvoyant au préalable discuter d'autres biens. Quant aux privilèges, ou il s'agit de privilèges spéciaux, comme ceux de l'article 2103, et alors la raison de décider est la même que pour les hypothèques conventionnelles ; ou il s'agit des privilèges généraux de l'article 2101, et la faveur que la loi attache à ces créances privilégiées modiques explique qu'elle n'ait pas voulu retarder l'action du créancier par le bénéfice de discussion.[1]

1666. — Cette disposition de l'article 2171, qui rejette le bénéfice de discussion toutes les fois qu'il s'agit d'un créancier à hypothèque spéciale, doit être appliquée à tout créancier à hypothèque conventionnelle, car cette hypothèque est spéciale par son essence ; lors même qu'en fait elle s'étendrait à tous les biens du débiteur, il n'y a pas lieu à discussion, et la Cour de Grenoble en a très bien donné les raisons : même dans ce cas, l'hypothèque doit être spécialisée dans l'acte constitutif et dans le bordereau d'inscription, et, à ce point de vue, l'article 2171 est applicable dans son texte ; d'un autre côté, elle puise dans la spécialisation quelque chose de plus énergique, qui ne permet pas d'entraver le droit du créancier.[2]

Il n'y a pas à distinguer non plus entre l'hypothèque conventionnelle ordinaire, et celle qui, à défaut de biens présents suffisants, a été constituée sur les biens à venir en conformité de l'article 2130. Cette hypothèque est encore spéciale, puisque, comme nous l'avons dit en étudiant l'article 2130, elle ne produit effet qu'à la condition d'une inscription spéciale prise sur chacun des biens que le débiteur acquiert, au fur et à mesure de leur acquisition.[3]

[1] Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1161.
[2] Grenoble, 10 janvier 1870, Sirey, 72, II, 307.
[3] Persil, *Régime hypothécaire*, II, article 2171, n° 4 ; Duranton,

Enfin, si une hypothèque générale a été réduite volontairement par le créancier à certains biens déterminés, elle devient spéciale, et l'exception de discussion ne peut être invoquée par le tiers détenteur.[1]

1667. — En outre de l'exception de discussion que l'article 2170 donne au tiers détenteur, il peut invoquer contre le créancier hypothécaire qui le poursuit l'exception de garantie ; c'est ce qui arrivera, par exemple, si le créancier est devenu l'héritier du vendeur. Cette exception n'est écrite nulle part d'une façon spéciale au profit du tiers détenteur, mais elle résulte des principes généraux du droit : celui qui doit garantie à quelqu'un ne peut pas l'évincer.[2]

1668. — Le tiers détenteur ne peut, à notre avis du moins, invoquer contre le créancier poursuivant le *bénéfice de cession d'actions*, et arrêter sa poursuite parce qu'il aurait renoncé aux sûretés garantissant la créance ou qu'il aurait négligé de les conserver. Nous avons examiné cette question, qui est discutée, en présentant l'explication de l'article 2037, et notre conclusion a été que ce bénéfice, expressément accordé à la caution, ne pouvait être étendu au tiers détenteur auquel nulle disposition de la loi ne l'accorde.[3]

De même il n'aura pas le *bénéfice de priorité d'hypothèque*, que notre ancien droit lui accordait, et d'après lequel

XX, n° 250 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 880 ; Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 21, p. 442 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1161. — *Contrà,* Merlin, Répert., V° *Tiers détenteur,* § VIII ; Grenier, *Des Hypothèques*, II, n° 326.

[1] Cassation, 14 novembre 1881, Sirey, 82, I, 257, et Dalloz, 82, I, 168.

[2] Persil, *Régime hypothécaire,* II, article 2170, n° 8 ; Grenier, *Des Hypothèques,* II, n° 334 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 806 ; Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 25, p. 443 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 1167.

[3] *Voir* notre *Traité du Cautionnement,* n° 247, et les autorités qui y sont citées. — *Voir toutefois,* pour le cas de fraude du créancier, Cassation, 22 avril 1856, Sirey, 58, I, 392, et Dalloz, 56, I, 326.

il pouvait arrêter la poursuite en établissant qu'il était lui-même créancier hypothécaire sur l'immeuble par lui acquis, d'un rang préférable et à raison de sommes suffisantes pour en absorber le prix. Aucun texte ne reproduit cette exception, et l'article 2169, en donnant « *à chaque* créan- « cier hypothécaire » le droit de faire vendre l'immeuble, prouve que ce droit existe d'une façon absolue, indépendamment des résultats de la distribution du prix que cet immeuble atteindra.[1] La solution serait la même si ce prix devait être absorbé non par le tiers détenteur, mais par d'autres créanciers hypothécaires préférables au poursuivant.[2]

1669. — Si c'est le tiers détenteur qui est créancier hypothécaire premier en rang, non seulement il devra subir la poursuite d'un créancier postérieur, comme nous venons de le dire, mais il ne pourra même pas exiger que ce créancier donne caution de porter l'immeuble à un prix assez élevé pour le désintéresser, lui, le tiers détenteur.

Il est vrai que notre ancien droit lui accordait ce moyen contre le poursuivant, mais c'était une conséquence du bénéfice de priorité d'hypothèque :

« Si le défendeur avait lui-même, dit Pothier, lorsqu'il a « acquis l'héritage pour lequel l'action hypothécaire est « donnée, des hypothèques sur cet héritage (préférables à « celles du demandeur) qui absorbent la valeur de cet hé- « ritage, il a une exception contre la demande qui doit lui « en faire donner congé, *si mieux n'aime* le demandeur « donner caution de faire monter l'héritage à si haut prix « que le défendeur soit payé de ses créances. »[3]

[1] Grenier, *Des Hypothèques,* II, n° 335 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 804 ; Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 27, p. 443 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1143.

[2] Cassation, 10 février 1818, Sirey, C. N., V, I, 419. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n°s 804-805 ; Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 29, p. 443 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1143 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n°s 1272.

[3] *Introduct. à la Cout. d'Orléans*, tit. XX, chap. I, § 3, n° 40.

Aujourd'hui que le bénéfice de priorité d'hypothèque n'existe plus, comme nous venons de le dire, ce droit donné au tiers détenteur, qui n'en était que le corollaire, disparaît avec le bénéfice lui-même.[1]

1670. — Le tiers détenteur qui a fait des impenses sur l'immeuble dont l'expropriation est poursuivie aura, comme nous l'avons vu avec l'article 2175, le droit de demander, sur l'ordre, distraction du montant de l'indemnité à lui due :[2] mais a-t-il en outre, si l'on reconnaît à son profit un droit de rétention, le droit d'arrêter les poursuites du créancier hypothécaire jusqu'au remboursement ? Pour nous, la question ne naît pas, puisque nous avons pensé que le tiers détenteur n'a pas de droit de rétention, mais seulement le droit de distraction que lui accorde l'article 2175.[3]

Parmi ceux qui lui accordent le droit de rétention, les uns lui reconnaissent le droit de l'opposer à la poursuite du créancier hypothécaire ;[4] les autres, et ce sont les plus nombreux, le lui refusent.[5]

1671. — Enfin le tiers détenteur ne pourrait pas non plus arrêter la poursuite du créancier hypothécaire en invoquant les clauses particulières du contrat passé entre lui et son vendeur : cet acte, qui est pour les créanciers hypothécaires *res inter alios acta*, ne peut paralyser les droits qu'ils tiennent de leur titre.[6]

[1] Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 28, p. 443 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1143. — *Contrà,* Grenier, *Des Hypothèques,* II, n° 335 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 804.

[2] *Suprà,* Tome III, n° 1635.

[3] *Voir* notre *Traité du Droit de Rétention,* n°s 92-95.

[4] Merlin, Répert., V° *Privilège,* sect. IV, n° 5 ; Glasson, *Du Droit de Rétention*, p. 140-141.

[5] Bastia, 2 février 1846, Sirey, 48, II, 10. — Grenier, *Des Hypothèques*, II, n° 335 ; Duranton, XX, n° 272 ; Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 32, p. 445 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1322 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II n° 1208.

[6] Cassation, 7 juin 1859, Sirey, 60, I, 277, et Dalloz, 60, I, 21.— Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 33, p. 445.

Mais nous croyons que le détenteur peut, sur la poursuite dirigée contre lui, mettre en cause les détenteurs d'autres immeubles spécialement hypothéqués à la même dette. Il est vrai qu'aucun texte ne lui donne ce droit ; mais, s'il paie la dette, il sera subrogé dans les droits du créancier qu'il rembourse contre les autres tiers détenteurs, en vertu de l'article 1251. La mise en cause de ceux-ci est donc le moyen le plus simple et le plus pratique de régler leur contribution réciproque dans le paiement de la dette.[1]

§ III

Du délaissement.

1672. — Le délaissement est un moyen donné au tiers acquéreur d'éviter que des poursuites en expropriation soient dirigées contre lui, en abandonnant l'immeuble grevé d'hypothèques qu'il a acquis.

Comme l'exception de discussion, et plus encore que cette exception le délaissement est l'objet de critiques très vives, et à notre avis justifiées. Il est étrange en effet de voir la loi donner à un contractant un moyen de se soustraire à l'exécution du contrat qu'il a librement consenti. Ces critiques ont été très bien formulées lors de la discussion du projet de reforme hypothécaire de 1849, notamment dans le *Rapport* de M. Persil, dans le passage suivant :

« Pour venir en aide au tiers détenteur, dit-il, il n'est pas « nécessaire de lui offrir un moyen aussi facile de se délier « de son acquisition. On doit tout à un acquéreur qui exé- « cute loyalement ses engagements, en payant ou offrant « de payer intégralement son prix ; on ne doit rien à celui « qui regarde son titre comme une lettre morte et qui ne « répond aux poursuites légitimes des créanciers qu'en leur

[1] Douai, 27 mai 1840, Sirey, 40, II, 468 ; Angers, 10 mars 1841, Sirey, 41, II, 187. — Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 34, p. 445.

« offrant la restitution de leur gage. Les créanciers, avec « leurs droits hypothécaires, ont tous les droits de leur « débiteur, et de même que le tiers détenteur ne pourrait « pas éviter les poursuites de celui-ci par la restitution de « l'immeuble, de même il ne peut pas empêcher celles des « créanciers par un délaissement qui, en définitive, n'est « pas autre chose qu'une résolution de contrat par la seule « volonté de la personne engagée. L'inexécution des con- « trats est sans doute une juste cause de résolution, mais « pour celui envers qui ils contiennent des engagements, « jamais pour ceux qui les ont pris. »

Aussi fut-on d'accord à cette date, à l'Assemblée législative comme au Conseil d'État, pour la suppression du délaissement ; mais, tandis que le projet de l'Assemblée obligeait le tiers détenteur qui n'use pas de la faculté de purger à payer « tous les intérêts et capitaux exigibles, *à quelque « somme qu'ils puissent monter,* sans aucune réserve et sans « jamais pouvoir délaisser l'immeuble », le projet du Conseil d'État adoucissait la situation du tiers détenteur. On fit remarquer avec raison qu'il était trop dur d'imposer au tiers détenteur, parce qu'il aurait négligé de purger, de payer toutes les dettes inscrites, qui peuvent s'élever à deux ou trois fois la valeur de l'immeuble, et le nouvel article 2174, proposé par le Conseil d'État, était ainsi conçu :

« Si le tiers détenteur ne remplit pas les formalités qui « seront ci-après établies pour purger sa propriété, il est, « par l'effet seul des inscriptions, obligé, *comme détenteur,* « à toutes les dettes hypothécaires, et il jouit des termes et « délais accordés au débiteur originaire. Il ne peut délais- « ser l'immeuble et reste tenu à l'exécution de son contrat. »

Toutefois on trouva équitable, aussi bien dans le projet du Gouvernement que dans celui du Conseil d'État, d'obliger en outre le détenteur personnellement envers les créanciers au paiement de la différence entre le prix de son acquisition et celui de la revente, soit volontaire, soit forcée, de l'immeuble.

Ces divers projets n'ayant pas abouti, nous devons étudier le délaissement avec l'organisation que le Code lui a donnée.

1673. — La loi n'a pas fixé de délai au tiers détenteur pour opérer le délaissement de l'immeuble : c'est ce qui résulte de l'article 2173, qui autorise le délaissement « même après que le tiers détenteur a reconnu l'obligation « ou subi condamnation en cette qualité seulement ». Il suit de là que le délaissement peut être fait même au cours de la procédure de saisie dirigée contre le tiers détenteur, tant qu'il n'est pas intervenu de jugement le condamnant personnellement au paiement de la créance hypothécaire du poursuivant.[1]

Le délaissement doit être complet, c'est-à-dire comprendre tous les immeubles que le tiers détenteur possède en cette qualité ; mais, s'il en a revendu une partie avant les poursuites dirigées contre lui, il peut délaisser seulement ce qui lui reste, car il n'est plus tiers détenteur que dans cette limite.[2]

1674. — L'article 2172 indique par qui le délaissement peut être fait : « ... Il peut être fait par tous les tiers déten- « teurs qui ne sont pas personnellement obligés à la dette, « et qui ont la capacité d'aliéner. »

Ces deux conditions sont l'une et l'autre faciles à justifier.

Il faut, d'abord, que le tiers détenteur ne soit pas personnellement obligé à la dette; le délaissement est déjà une

[1] Paris, 10 janvier 1851, Sirey, 55, II, 630, et Dalloz, 53, II, 231; Paris, 17 février 1853, Sirey, 55, II, 631, et Dalloz, 53, II, 231 ; Angers, 14 juillet 1855, Sirey, 55, II, 629, et Dalloz, 56, II, 52 ; Lyon, 4 décembre 1860, Sirey, 61, II, 515. — Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 35, p. 445; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1186 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1304. — *Contrà*, Persil, *Régime hypothécaire,* II, article 2173, n° 2 ; Duranton, XX, n° 262 ; Merlin, Répert., V° *Délaissement par hypothèque,* n° 7.

[2] Orléans, 28 mai 1851, Sirey, 51, II, 521, et Dalloz, 52, II, 135. — Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1139.

grande faveur, puisqu'il permet à l'acquéreur d'échapper aux conséquences du contrat qu'il a passé avec le débiteur ; mais ce droit deviendrait excessif, s'il autorisait l'acquéreur de se soustraire à l'engagement personnel qui le lie vis-à-vis des créanciers :

« Le délaissement du gage, disait avec raison Loyseau, « ne peut pas abolir l'obligation personnelle qui résulte du « contrat, et qui a son effet sur tous les biens et sur la per- « sonne même du débiteur. »[1]

Il faut, en second lieu, que le tiers détenteur ait la capacité d'aliéner l'immeuble qu'il délaisse, non pas parce que le délaissement constitue une translation immédiate de propriété, mais parce qu'il conduit à enlever au détenteur la propriété de l'immeuble par lui acquis. Il demeure bien propriétaire après le délaissement et jusqu'au jugement d'adjudication, comme nous le verrons ; mais, comme le délaissement aboutit finalement à la revente de l'immeuble, il faut, pour prendre ce parti, la même capacité que pour consentir une aliénation directe.

1675. — Nous disons, en premier lieu, avec l'article 2172, que le délaissement ne peut être fait que par le détenteur qui n'est pas personnellement obligé à la dette.

Comme conséquence de cette condition, le tiers détenteur obligé au paiement total de la dette, soit comme codébiteur, soit comme caution, ne pourra délaisser.[2]

Il en sera de même du détenteur qui, bien que n'étant pas à l'origine personnellement obligé au paiement, s'y est obligé vis-à-vis des créanciers, soit en prenant dans son acte d'acquisition l'obligation de les payer, soit en notifiant son contrat avec offre de leur payer son prix, dans les termes des articles 2183 et 2184 du Code civil. Lorsqu'il s'agit d'une obligation prise dans le contrat d'acquisition vis-à-vis des créanciers, ce contrat devra être examiné avec soin pour

[1] *Du Déguerpissement,* liv. IV, chap. III, n° 2.

[2] Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 36, p. 446 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1178.

voir si cette obligation personnelle résulte bien de l'acte ; mais, du moment où elle en résulte, le délaissement sera interdit à l'acquéreur.[1]

1676. — Il peut arriver que l'obligation contractée par l'acquéreur de rembourser les créanciers inscrits ne constitue qu'un engagement pris vis-à-vis du vendeur et dans l'intérêt de celui-ci, mais arrière des créanciers, qui sont libres de l'accepter ou de le refuser. Il faudra alors, pour savoir si le tiers détenteur a encore la faculté de délaisser, distinguer suivant le parti que prendront les créanciers.

S'ils acceptent la délégation faite à leur profit et en demandent l'exécution au tiers détenteur, ce dernier ne peut plus délaisser : par l'acceptation des créanciers il est devenu définitivement leur débiteur personnel, par application des principes sur la stipulation pour autrui écrits dans l'article 1121.[2]

Si au contraire les créanciers ne tiennent pas compte de la délégation et font à l'acquéreur une sommation de payer, purger ou délaisser, il aura le droit de délaisser, l'engagement personnel qu'il avait pris disparaissant par le refus implicite des créanciers de l'accepter.[3]

1677. — Toutes les fois que le tiers détenteur est débiteur personnel de la dette hypothécaire, disons-nous avec

[1] Cassation, 8 juin 1819, Sirey, C. N., VI, I, 80 ; Paris, 9 décembre 1833, Sirey, 34, II, 191 ; Orléans, 25 juillet 1849, et 28 mai 1851, Sirey, 51, II, 521 ; Cassation, 1er juillet 1850, Sirey, 53, I, 303, et Dalloz, 50, I, 177. — Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 37, p. 446 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1180 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 1295.

[2] Cassation, 21 mai 1807, Sirey, C. N., II, II, 389 ; Bruxelles, 12 mai 1810, Sirey, C. N., III, II, 269 ; Paris, 11 (ou 12) mars 1812, Sirey, C. N., IV, II, 59 ; Rouen, 12 juillet 1823, Sirey, C. N., VII, II, 240.— Persil, *Régime hypothécaire,* II, article 2172, n° 2 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 813 ; Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 38, p. 446 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1180.

[3] Orléans, *Arrêt précité* du 28 mai 1851. — Troplong, Aubry et Rau et Pont, *Op. et Loc. citat.*

l'article 2172, il ne peut délaisser: il en sera ainsi du codébiteur solidaire, de l'héritier ou représentant universel du débiteur, etc...

Mais s'il n'est débiteur que *pour partie*, si par exemple il est héritier *pro parte* du débiteur, il pourra délaisser l'immeuble qu'il détient après avoir payé sa part contributive dans la dette. En effet, si l'article 2172 interdit le délaissement à ceux qui sont débiteurs personnels, c'est pour ne pas leur fournir le moyen de se soustraire à leurs obligations vis-à-vis des créanciers. Mais l'héritier *pro parte*, qui paie sa part de la dette, cesse d'être débiteur personnel, il n'est plus pour le surplus qu'un tiers détenteur tenu *propter rem* ; et il peut à ce titre user du droit de délaissement accordé à toute personne qui n'a pas d'autre qualité que celle de tiers détenteur.[1]

1678. — La faveur que la loi donne au tiers détenteur en lui accordant le droit de délaisser ne peut pas aller jusqu'à lui permettre le délaissement, lorsque son prix d'acquisition est suffisant pour payer tous les créanciers inscrits:

« Toutes les dispositions du Code civil sur le délaissement, « disait très bien M. le conseiller Mesnard dans un *Rapport* « devant la Cour de cassation, se rapportent au cas où le « tiers acquéreur n'a entre les mains qu'un prix inférieur au « montant des créances inscrites. Qu'alors le vendeur ne « puisse s'opposer au délaissement, c'est tout simple, puis- « que son opposition aurait pour objet de contraindre l'ac- « quéreur qui a délaissé à payer un prix supérieur à celui « de son contrat. Mais quand le délaissement est fait par « un acquéreur qui doit un prix plus que suffisant pour « faire face à toutes les créances, il est manifeste que le « vendeur est autorisé à intervenir et à exiger que l'acqué-

[1] Pothier, *Introduct. à la Cout. d'Orléans,* tit. XX, chap. I, §§ II et V, nos 35 et 42 ; Demolombe, *Cours de Code civil,* XVII, n° 75 ; Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 36, p. 446, et VI, § 636, texte et note 21, p. 675-676 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, nos 1181 et 1273.

« reur tienne ses engagements et paie son prix. En deux « mots, quand il suffit de l'exécution pure et simple du con- « trat pour empêcher le délaissement, le vendeur a le droit « de forcer l'acquéreur à cette exécution. »[1]

De ce principe découlent trois conséquences.

En premier lieu, le vendeur peut contraindre l'acquéreur au paiement même si les créanciers ont agi contre lui par la voie de la sommation de l'article 2183, au lieu de demander leur paiement. Il ne peut dépendre de l'accord des créanciers et de l'acquéreur de rompre le contrat de celui-ci, et il faut aller jusqu'à permettre au vendeur de former tierce opposition au jugement qui, dans cette hypothèse, aurait admis le délaissement.[2]

En second lieu, les créanciers qui ne veulent pas du délaissement ont le droit, en dehors de toute délégation à leur profit dans l'acte de vente, de contraindre l'acquéreur à leur payer son prix : ils puisent ce droit dans l'article 1166, qui leur permet d'agir contre l'acquéreur du chef du vendeur, leur débiteur.[3]

En troisième lieu, si les créanciers acceptent le prix dû par l'acquéreur, par exemple en faisant ouvrir un ordre sur ce prix et en y produisant, il n'y a même pas à rechercher si ce prix est ou non suffisant pour désintéresser les créan-

[1] Dalloz, 1850, I, 177. — *Sic* Cassation, 1er juillet 1850, Sirey, 53, I, 303, et Dalloz, 50, I, 177 ; Riom, 8 décembre 1852, Sirey, 53, II, 634, et Dalloz, 54, V, 420.

[2] Orléans, 16 avril 1847, Sirey, 51, II, 526 ; Orléans, 25 juillet 1849, Sirey, 51, II, 524 ; Cassation, *Arrêt précité* du 1er juillet 1850 ; Riom, 8 décembre 1852, Sirey, 53, II, 634. — Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 42, p. 447 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1299.

[3] Rouen, 12 juillet 1823, Sirey, C. N., VII, II, 240 ; Paris, 2 mars 1833, Sirey, 33, II, 416 ; Cassation, 9 mai 1836, Sirey, 36, I, 623 ; Grenoble, 13 juillet 1865, Sirey, 66, II, 89 ; Cassation, 12 février 1867, Sirey, 67, I, 111. — Grenier, *Des Hypothèques,* II, n° 545 ; Duranton, XX, n° 252 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 823 ; Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 41, p. 447 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1297.

ciers. Il est certain que l'acquéreur ne sera pas troublé dans son droit de propriété, et cela suffit pour qu'il soit tenu d'exécuter son contrat :

« La faculté de délaissement, a dit avec raison la Cour de « cassation à ce propos, ne saurait jamais devenir pour « l'acquéreur un moyen de se dégager arbitrairement et « capricieusement des liens d'un contrat qui l'oblige vis-à- « vis de son vendeur, et par conséquent vis-à-vis des créan- « ciers qui le représentent. »[1]

1679. — Lorsqu'il y a contestation entre l'acquéreur et le vendeur sur le point de savoir si le prix est suffisant pour désintéresser les créanciers inscrits, nous croyons que le fardeau de la preuve incombe au vendeur : c'est à lui à prouver que le prix est suffisant, et non à l'acquéreur à établir son insuffisance. En droit, l'acquéreur puise la faculté de délaisser dans une règle formelle, écrite dans les articles 2170 et 2172 ; et c'est au vendeur, qui affirme que l'acquéreur est dans le cas exceptionnel où il peut dégrever l'immeuble en exécutant son contrat, à en rapporter la preuve. Puis, en fait, cette preuve est beaucoup plus facile à faire pour le vendeur, qui connaît très bien la situation hypothécaire de son immeuble, que pour l'acquéreur qui l'ignore.[2]

1680. — Le délaissement ne pouvant être fait que par un « tiers détenteur », celui-là seul a qualité pour le faire dont le droit de propriété est définitivement consolidé ; et c'est ainsi que le légataire qui n'a pas encore obtenu la délivrance de son legs ne pourrait délaisser. Il a bien un droit à la chose léguée, transmissible à ses héritiers, mais il n'aura le plein exercice du droit de propriété qu'après la délivrance.[3]

[1] *Arrêts précités* de Grenoble, 13 juillet 1865, et de Cassation, 12 février 1867.

[2] Orléans, 16 avril 1847 et 28 mai 1851, Sirey, 51, II, 521, et Dalloz, 52, II, 135. — Martou, *Des Privilèges et Hypothèques*, III, n° 1301. — *Contrà,* Orléans, 25 juillet 1849, Sirey, 51, II, 521.

[3] Cassation, 11 janvier 1882, Sirey, 84, I, 317 ; Dalloz, 82, I, 364 ; et *France judiciaire,* 83, II, 652.

1681. — La seconde condition nécessaire pour opérer le délaissement est la capacité d'aliéner chez le tiers détenteur, ainsi que le dit l'article 2172. Aussi croyons-nous, bien que la question soit controversée, que s'il s'agit d'un délaissement à faire pour un mineur en tutelle, il ne pourra être fait par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal. Cette solution nous paraît être la conséquence nécessaire de la combinaison des articles 2172, et 457 et 458 du Code civil.[1]

1682. — La forme du délaissement est indiquée par l'article 2174 dans les termes suivants :

« Le délaissement par hypothèque se fait au greffe du tri-
« bunal de la situation des biens ; et il en est donné acte
« par ce tribunal. Sur la pétition du plus diligent des inté-
« ressés, il est créé à l'immeuble délaissé un curateur, sur
« lequel la vente de l'immeuble est poursuivie dans les for-
« mes prescrites pour les expropriations. »

La déclaration faite au greffe est signifiée au créancier poursuivant et au vendeur, et il leur est fait sommation d'audience pour en voir donner acte par le tribunal. C'est à ce moment que le délaissement devra être contesté par le poursuivant ou par le vendeur, par exemple s'il est soutenu que le tiers détenteur est personnellement obligé à la dette, ou que son prix est suffisant pour payer tous les créanciers.[2]

1683. — Le délaissement n'emporte pas immédiatement perte de la propriété de l'immeuble délaissé pour l'acquéreur qui l'effectue ; en effet, cette perte ne pourrait se produire que par la translation de la propriété sur une autre tête, et, après le délaissement, il n'y a personne pour ac-

[1] Persil, *Régime hypothécaire,* article 2172 ; Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 43, p. 447-448 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1288. — *Contrà,* Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 820 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n°s 1172 et 1189.

[2] Riom, 8 décembre 1852, Sirey, 53, II, 634, et Dalloz, 54, V, 420. — Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 44, p. 448 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1189.

quérir cette propriété. Le curateur n'est qu'un simple représentant des biens, qui n'en devient pas plus propriétaire que le curateur à succession vacante des biens de la succession qu'il administre.[1]

C'est ce que disait Loyseau :

« Pour ce qui est de l'effet principal, à savoir de l'aliéna-
« tion qui peut résulter du délaissement, il faut prendre
« garde que celui qui délaisse l'héritage pour les hypothè-
« ques ne quitte pas absolument la propriété, mais seule-
« ment il en quitte *la simple détention ou occupation.* »[2]

Ce n'est donc qu'après le jugement d'adjudication que la propriété sera transférée, parce qu'elle sera alors acquise à l'adjudicataire.

1684. — Plusieurs conséquences dérivent de ce principe.

Tout d'abord, si l'immeuble délaissé vient à périr après le délaissement et avant l'adjudication, il périt pour le compte du tiers détenteur qui a fait le délaissement, et qui n'a pas cessé d'en être propriétaire.[3]

Puis, aux termes de l'article 2173, jusqu'à l'adjudication, le tiers détenteur qui a délaissé un immeuble peut le reprendre en payant toute la dette et les frais. Il devient alors débiteur direct et personnel des créanciers inscrits.[4] Ajoutons que le mineur sur lequel l'immeuble est exproprié n'a pas plus de droits qu'un majeur, et il ne peut arrêter la poursuite hypothécaire qu'en payant les dettes et les frais, comme devrait le faire un majeur.[5]

[1] Grenier, *Des Hypothèques,* II, n° 330 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 825 ; Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 45, p. 448 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n°s 1136 et 1193.

[2] *Du Déguerpissement,* liv. VI, chap. III, n° 1.

[3] Aubry et Rau, III, § 287, p. 448.

[4] Cassation, 24 février 1830, Sirey, C. N., IX, I, 457. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 826.

[5] Cassation, 2 avril 1855, Sirey, 55, I, 372. — Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 47, p. 449.

Enfin, si le vendeur réussit soit à payer intégralement les dettes hypothécaires, soit à les diminuer de manière qu'elles soient inférieures au prix de l'immeuble, il pourra contraindre l'acquéreur à maintenir son contrat. Dans cette hypothèse en effet, comme dans celles que nous avons déjà signalées, l'acquéreur peut, en exécutant son contrat, éviter toutes chances d'éviction ; et le délaissement ne peut être pour lui un moyen de se soustraire à l'exécution de ses engagements.[1]

§ IV

Des effets de l'expropriation poursuivie soit contre le tiers détenteur, soit contre le curateur au délaissement.

1685. — Que l'expropriation soit poursuivie contre le tiers détenteur ou contre le curateur au délaissement, le résultat de cette poursuite est le même : elle n'a pas pour effet de résoudre rétroactivement le droit de propriété du tiers détenteur, mais seulement de l'annuler pour l'avenir, en y substituant le droit de l'adjudicataire sur expropriation. Mais, dans le passé, le tiers détenteur a été propriétaire, depuis le jour de l'acquisition par lui faite jusqu'à l'adjudication qui l'évince, et les effets de cette propriété intérimaire vont survivre à la résolution de son droit.

Une première conséquence de ce principe est déduite par l'article 2177, deuxième alinéa, qui s'exprime ainsi : « Les « créanciers personnels (du tiers détenteur), après tous ceux « qui sont inscrits sur les précédents propriétaires, exer- « cent leur hypothèque à leur rang, sur le bien délaissé ou

[1] Paris, 24 mars 1847, Sirey, 47, II, 199, et Dalloz, 47, II, 110 ; Riom, 8 décembre 1852, Sirey, 53, II, 634, et Dalloz, 54, V, 420. — Duranton, XX, n° 263 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 826 ; Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 48, p. 449 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1311 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1196. — *Voir* cependant Riom, 17 avril 1820, Sirey, C. N., VI, II, 246.

« adjugé. » Cette conséquence est logique : puisque la propriété de l'adjudicataire n'est pas rétroactivement effacée, les hypothèques par lui consenties ou prises contre lui doivent produire leur effet, sauf à ne venir qu'à leur rang, c'est-à-dire après celles existant du chef des précédents propriétaires.

1686. — Si au lieu d'hypothèques il s'agit de servitudes établies par le tiers détenteur sur l'immeuble exproprié, ces servitudes sont valables en principe, puisqu'elles ont été consenties par le propriétaire de l'immeuble : mais leur validité doit être restreinte par cette idée que le tiers détenteur, dont le droit de propriété est résoluble en présence des hypothèques grevant l'immeuble par lui acquis, n'a pas pu nuire par ses actes aux droits des créanciers inscrits et diminuer la valeur de leur gage.

Aussi croyons-nous, avec l'opinion généralement adoptée,[1] que ces créanciers hypothécaires peuvent demander que l'immeuble soit vendu libre de servitudes créées par le tiers détenteur, à moins que le propriétaire du fonds dominant ne fournisse caution pour garantir que, malgré l'existence de ces servitudes et quel que soit le prix de vente de l'immeuble, les créances hypothécaires seront intégralement payées.

1687. — Du principe que le contrat de vente, fait au profit du tiers détenteur, est maintenu dans le passé, résulte une autre conséquence : si le prix obtenu par l'adjudication sur expropriation dépasse le montant des dettes hypothécaires et des frais, cet excédent appartiendra au tiers détenteur évincé, à l'exclusion du précédent propriétaire et des créanciers chirographaires de celui-ci. En effet, si le contrat de vente au profit du tiers détenteur est résolu par l'adjudication, il ne l'est qu'au profit des créanciers hypothécaires et dans la limite de leur intérêt : lorsque cet intérêt est sauvegardé, il est vrai de dire que l'immeuble vendu est celui du

[1] Pardessus, *Des Servitudes,* II, n° 245 ; Duranton, V, n° 546 ; Demolombe, *Cours de Code civil*, XII, n° 749 ; Aubry et Rau, III, § 250, texte et note 7, p. 72.

tiers détenteur, et que le prix resté libre doit lui appartenir.[1]

1688. — L'article 2178 déduit une dernière conséquence du principe que nous avons posé : « Le tiers détenteur qui « a payé la dette hypothécaire, dit ce texte, ou délaissé « l'immeuble hypothéqué, ou subi l'expropriation de cet « immeuble, a le recours en garantie, tel que de droit, con- « tre le débiteur principal. » Puisque la vente a été valablement faite, le vendeur doit être garant vis-à-vis du tiers détenteur des conséquences de l'éviction que celui-ci a subie.

Si l'adjudication sur expropriation a eu lieu au profit du tiers détenteur, et qu'elle ait été faite à un prix inférieur à celui de la vente primitive, nous admettons, avec la Cour de Paris, que le tiers détenteur doit à son vendeur la différence entre le prix de la première vente et celui de la seconde.[2] Cela nous paraît être la conséquence nécessaire de la solution que nous venons d'adopter, pour le cas inverse où, le prix de l'adjudication étant plus élevé, il reste un excédent après le paiement des créances hypothécaires : puisque nous attribuons cet excédent au tiers détenteur, c'est que l'immeuble revendu est le sien, et il doit dès lors exécuter les conditions de l'acte qui l'a rendu propriétaire, sauf le paiement des dommages et intérêts qui pourront lui être alloués.

1689. — On ne doit pas considérer comme contraire au principe que nous développons, que la propriété du tiers détenteur n'est pas résolue dans le passé, la disposition suivante de l'article 2177, alinéa premier :

« Les servitudes et droits réels que le tiers détenteur avait « sur l'immeuble avant sa possession renaissent après le « délaissement ou après l'adjudication faite sur lui. »

[1] Colmar, 7 mai 1821, Sirey, C. N., VI, II, 413 ; Colmar, 22 novembre 1831, Sirey, 32, II, 271 ; *Motifs* de Cassation, 15 décembre 1862, Sirey, 63, I, 57. — Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 826 ; Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 61, p. 453 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1193 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1330.

[2] Paris, 27 mars 1896, Dalloz, 97, II, 217.

Il y a dans ce texte une expression inexacte ; ce n'est pas après « le délaissement », mais après « l'adjudication sur « délaissement », ou l'adjudication faite sur le tiers détenteur, que les servitudes renaissent.

Mais, dans cette mesure, la solution de l'article 2177 est sinon conforme à la logique absolue du droit, du moins commandée par l'équité. Rigoureusement, comme le droit de propriété du tiers détenteur a été définitif, pour la période pour laquelle il a existé, on devrait dire que les servitudes, définitivement éteintes par cette propriété intérimaire, ne peuvent revivre. Mais cette solution rigoureuse serait contraire à l'équité, comme le montre très bien Loyseau :

« Comme celuy qui a une taye en l'œil, dit-il, recouvre « la vüe quand la taye est ostée, aussi celuy qui ne pouvait « user de la servitude pour estre seigneur de l'héritage, « peut bien recouvrer sa servitude quand l'héritage lui est « osté, outre que l'équité nous porte quasi nécessairement « à ceste décision, car pourquoy l'acheteur d'un héritage « perdra-t-il ses hypothèques et servitudes, après qu'il « aura esté évincé de l'héritage par les précédents créan- « ciers. »[1]

Ce que l'article 2177 dit des servitudes, il faut le dire de tous les droits réels que le tiers détenteur pouvait avoir sur l'immeuble avant son achat, hypothèques, usufruit, etc...[2]

1690. — Rappelons que le tiers détenteur contre lequel l'action hypothécaire est dirigée peut, ainsi que nous l'avons dit,[3] demander aux autres tiers détenteurs d'immeubles hypothéqués à la même dette de concourir avec lui, propor-

[1] *Du Déguerpissement,* liv. VI, chap. IV, n° 10.

[2] Merlin, Répert., V° *Tiers détenteur,* n° 14 ; Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 843 *bis* ; Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 62, p. 453 ; Martou, *Des Privilèges et Hypothèques,* III, n° 1328 ; Pont, *Des Privilèges et Hypothèques,* II, n° 1215.

[3] *Suprà,* Tome III, n° 1671.

tionnellement, à l'extinction des dettes grevant ces divers immeubles ; et il peut leur faire cette demande soit avant, soit après l'expropriation, auquel cas il agit en vertu de la subrogation de l'article 1251.

§ V

De la situation de la personne qui a fourni une hypothèque pour la dette d'autrui.

1691. — La situation de celui qui a fourni une hypothèque pour la dette d'autrui présente avec celle du tiers détenteur la plus grande analogie : comme ce dernier, il n'a pas contracté d'obligation personnelle, il n'est tenu que *propter rem*.

Il résulte de là, d'abord, qu'il peut comme le tiers détenteur délaisser l'immeuble hypothéqué : ce délaissement est l'exécution même de son engagement, puisqu'il avait simplement promis d'affecter l'immeuble au paiement de la dette.[1]

Il en résulte encore, selon nous, qu'il ne peut invoquer le bénéfice de cession d'actions créé par l'article 2037 au profit de la caution. La question est controversée, et nous avons donné, dans notre *Traité du Cautionnement*,[2] les motifs qui doivent, à notre avis, faire triompher cette théorie.

1692. — Il y a toutefois, entre le tiers détenteur et celui qui a fourni une hypothèque pour la dette d'autrui, deux différences qu'il importe de constater : la première, que celui qui a fourni une hypothèque pour la dette d'autrui s'engage à ce que cette hypothèque produise ses effets, et la seconde, qu'il intervient, comme la caution, pour la dette d'autrui et doit avoir un recours pour ce qu'il a payé.

De la première différence il résulte qu'il ne peut, à notre

[1] Pont, *Des Privilèges et Hypothèques*, II, n° 1179.
[2] N° 246.

avis, user du droit de purger donné au tiers détenteur. Là encore, la question est controversée ; nous l'examinerons en traitant de la purge, et nous établirons que l'exercice de cette faculté serait en contradiction directe avec l'obligation prise par celui qui a fourni une hypothèque pour la dette d'autrui.

De la seconde différence il résulte que celui qui, après avoir fourni une hypothèque, paie la dette pour laquelle cette hypothèque a été donnée, a un double recours : un recours contre le débiteur, non pas le recours de l'article 2178, mais une action tendant au remboursement de ce qu'il a payé ; puis un recours contre les tiers détenteurs d'immeubles affectés au paiement de la même dette. Mais tandis que, lorsqu'il s'agit d'un tiers détenteur qui exerce ce recours contre d'autres tiers détenteurs de la même condition que lui, ce recours n'est que proportionnel, il sera intégral dans les rapports du tiers qui a fourni une hypothèque et des simples tiers détenteurs : celui qui a fourni une hypothèque est une caution réelle, et, lorsqu'il paie la dette d'autrui, il a contre les tiers détenteurs la subrogation de l'article 1251.[1]

[1] Aubry et Rau, III, § 287, texte et note 69, p. 454.

FIN DU TROISIÈME VOLUME.

TABLE

PAR ORDRE DE MATIÈRES

Nos Pages.

BIBLIOGRAPHIE..... 5

TROISIÈME PARTIE

De l'inscription des privilèges et hypothèques, et des effets soit du privilège, soit de l'hypothèque, dans les rapports des créanciers entre eux, et vis-à-vis des tiers détenteurs.

1040. — Division du sujet..... 9

CHAPITRE I

DE L'INSCRIPTION DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES.

1041. — But de l'inscription. En quoi elle consiste. Cas dans lesquels elle est exigée 10

1042. — Elle est nécessaire pour que le privilège ou l'hypothèque soient opposables aux tiers..... 11

1043. — Sens du mot « tiers » dans cette matière..... 11

1044. — L'inscription est inutile entre les parties. Conséquences 12

1045. — La connaissance personnelle que les tiers auraient eue du privilège ou de l'hypothèque non inscrits ne les empêche pas de se prévaloir du défaut d'inscription, sauf le cas de fraude..... 13

1046. — Division du chapitre..... 14

SECTION I

Des fonctionnaires chargés de procéder à l'inscription des personnes au nom desquelles elle doit être prise, et de celles qui ont qualité pour la requérir.

1047. — Division de la section..... 15

§ I. — *Des fonctionnaires chargés de procéder à l'inscription.*

1048. — Des conservateurs des hypothèques. Historique. Leur rôle sous la loi actuelle..... 15

1049. — Limites de l'étude qui va être faite des fonctions du conservateur 16
1050. — Du cautionnement du conservateur. Etendue de sa compétence 16
1051. — Des empêchements pour le conservateur de remplir ses fonctions 17
1052. — Du cas où il s'agit d'inscriptions concernant le conservateur lui-même 18
1053. — Registres que le conservateur doit tenir 19
1054. — Ouverture des bureaux du conservateur. Du sort de l'inscription reçue un jour férié 20
1055. — Refus d'inscription par le conservateur 21
1056. — Hypothèses où le conservateur peut être tenu de prendre inscription 22
1057. — De l'inscription prise d'office par le conservateur, en dehors des cas où la loi le lui prescrit 23
1058. — Radiation et réduction des inscriptions. Délivrance d'actes et d'états 24
1059. — De la réquisition d'un état des inscriptions. Réquisition limitée 25
1060. — Inscriptions que le conservateur doit comprendre dans l'état qu'il délivre 25
1061. — Il n'y doit pas faire figurer les inscriptions qui sont juridiquement annulées 26
1062. — Responsabilité du conservateur. Principes généraux 27
1063. — Omissions sur les registres de la conservation. Différences entre les deux bordereaux présentés au conservateur 28
1063 I. — Responsabilité du conservateur au cas d'omission dans les états qu'il délivre 29
1064. — Délivrance d'inscriptions qui ne grèvent pas l'immeuble 30
1065. — Radiation indûment opérée. Applications 30
1066. — Des radiations consenties par un incapable 31
1067. — Le conservateur ne peut être responsable que s'il a commis une faute 33
1068. — Faute commune. Responsabilité partagée 34
1069. — Il n'y a responsabilité que dans la mesure du préjudice causé 34
1070. — Le conservateur est subrogé dans les droits de la partie qu'il indemnise 35
1071. — Durée de la responsabilité du conservateur 36

1072. — De la compétence dans l'action en responsabilité. 37
1073. — Application de cette compétence..... 37
1074. — Pénalités contre le conservateur..... 38

§ II. — *Des personnes au nom desquelles l'inscription doit être prise.*

1075. — L'inscription doit, en principe, être prise au nom du créancier. De l'hypothèse où le créancier est décédé. 39
1076. — Du cas où le partage est opéré entre ses héritiers 40
1077. — De la cession de créances. Inscription au nom du cessionnaire..... 40
1078. — Inscription au nom du cédant..... 41
1079. — La cession n'a pas besoin d'être faite par acte authentique..... 41
1080. — De la délégation..... 42
1081. — Des formes de l'acceptation, au cas de délégation 43
1082. — De l'inscription prise par les créanciers 44
1083. — Du prête-nom 44
1084. — De l'inscription prise au nom d'une personne sans qualité 45

§ III. — *Des personnes qui ont qualité pour requérir l'inscription.*

1085. — L'inscription doit être requise par le créancier. Du créancier incapable 46
1086. — Des représentants ou ayants-cause du créancier. 46
1087. — Des mandataires légaux ou conventionnels. Des représentants des incapables..... 46
1088. — Du notaire qui a reçu l'acte de prêt..... 47
1089. — De l'inscription prise par l'usufruitier 48
1090. — Du cas où l'usufruitier a pris inscription en son nom personnel 49
1091. — Du mandat pour prendre inscription..... 50
1092. — Du gérant d'affaires..... 50
1093. — De l'inscription prise d'office par le conservateur. 51
1094. — Refus par l'intéressé de profiter de l'inscription. 51

SECTION II

Contre quelles personnes l'inscription doit être prise, et en vertu de quels titres.

1095. — Division de la section..... 53

§ I. — *Contre quelles personnes l'inscription doit être prise.*

1096. — L'inscription doit indiquer la personne grevée d'hypothèque 53
1097. — Du cas où la personne grevée d'hypothèque est décédée..... 54
1098. — De l'inscription prise contre les héritiers 54
1099. — *Quid* si les héritiers ont reconnu la dette et passé titre nouvel..... 55
1100. — Aliénation de l'immeuble hypothéqué 56

§ II. — *En vertu de quels actes l'inscription peut être prise.*

1101. — L'inscription peut être prise en vertu de tout acte qui confère un privilège ou une hypothèque..... 57
1102. — De l'hypothèque conventionnelle constituée par acte annulable..... 59
1103. — De l'inscription prise en vertu d'un acte incomplet 59

SECTION III

Des conditions intrinsèques et extrinsèques de l'inscription, et de la rectification des inscriptions irrégulières.

1104. — Division de la section 61

§ I. — *Comment l'inscription doit être requise, de quelle manière il y est procédé, et aux frais de qui.*

1105. — Pièces à présenter au conservateur. Exceptions. 61
1106. — Rôle du conservateur..... 63
1107. — Remise des bordereaux au conservateur. Motifs. 64
1108. — Nécessité de la remise de deux bordereaux. Motifs donnés..... 64
1109. — Critique de ces motifs 65
1110. — Signature du conservateur..... 65
1111. — Du cas où il y a plusieurs créanciers distincts constitués par le même titre..... 66
1112. — La remise des bordereaux n'est pas exigée à peine de nullité..... 67
1113. — Le conservateur n'a point à vérifier le contenu des bordereaux, ni à en rectifier les erreurs..... 67
1114. — L'inscription doit être prise au bureau de chaque arrondissement où se trouvent des immeubles hypothéqués..... 68

1115. — Les frais d'inscription sont à la charge du débiteur. Motifs 69
1116. — L'avance de ces frais doit être faite par celui qui requiert l'inscription 69
1117. — Frais d'inscription de l'hypothèque légale..... 70
1118. — Frais d'inscription de l'hypothèque des mineurs et interdits 70

§ II. — *A partir de quelle époque et jusqu'à quelle époque l'inscription peut être prise.*

1119. — En principe, l'inscription peut être prise aussitôt après l'acquisition du privilège ou de l'hypothèque.... 71
1120. — Exceptions apportées par la loi du 3 septembre 1807 et par l'article 2130 72
1121. — Jusqu'à quelle époque l'inscription peut-elle être prise ? Régime du Code civil..... 73
1122. — Modifications apportées par le Code de procédure. 74
1123. — Effet de la transcription du dernier titre sous l'empire du Code de procédure. Controverse..... 74
1124. — Dispositions de l'article 835 du Code de procédure. 75
1125. — Des ventes sur saisie et de l'expropriation pour cause d'utilité publique..... 76
1126. — Système de la loi du 23 mars 1855 76
1127. — La transcription du dernier titre ne suffit pas pour arrêter le cours des inscriptions du chef des précédents propriétaires..... 77
1128. — La loi de 1855 s'applique aux ventes sur saisie, mais non à l'expropriation pour cause d'utilité publique, ni aux transmissions d'immeuble par suite de décès .. 78
1129. — Effet de l'acceptation bénéficiaire de la succession de l'acquéreur ou de sa mise en faillite 79
1130. — Déclaration de faillite de l'acquéreur. Historique. Motifs..... 79
1131. — Inconvénients des dispositions du Code de commerce de 1807. Loi du 28 mai 1838..... 80
1132. — Règle et exception contenues dans l'article 448.. 82
1133. — Etendue de la règle..... 83
1134. — Elle s'applique aux privilèges..... 83
1135. — Exceptions pour la séparation des patrimoines et le privilège des copartageants 85
1136. — Effet des inscriptions prises dans la période suspecte 86
1137. — Le failli ne peut invoquer la nullité de l'inscription. 87

1138. — L'article 448 s'applique-t-il aux inscriptions à prendre en vertu de l'article 2151 ? Renvoi..... 87
1139. — Inscriptions qui peuvent être prises malgré l'article 448 88
1140. — De la déconfiture du non commerçant..... 88
1141. — De la cession de biens 89
1142. — Effet de l'acceptation bénéficiaire. Critique de cette disposition. Projets de réforme hypothécaire.... 90
1143. — Droits de privilège ou d'hypothèque acquis du vivant du *de cujus*..... 92
1144. — Causes de l'acceptation bénéficiaire. Inscriptions prises entre le décès et l'acceptation 93
1145. — Acceptation pure et simple. Séparation des patrimoines 93
1146. — Annulation de l'acceptation bénéficiaire..... 94
1147. — Succession acceptée pour partie sous bénéfice d'inventaire, pour partie purement et simplement 94
1148. — Application de l'article 2151. Renvoi 95
1149. — Inscriptions sur les biens que le *de cujus* ou le failli possédait comme tiers détenteur, ou par lui aliénés... 95
1150. — Des successions vacantes 96

§ III. — *Des éléments constitutifs de l'inscription, et des effets de l'omission ou de l'irrégularité de quelques-uns de ces éléments.*

1151. — Combinaison des articles 2148 et 2153..... 97
1152. — Article 2148. Eléments divers de l'inscription ... 97
1153. — Désignation du créancier 98
1154. — Eléments de cette désignation. Idée générale de la loi 98
1155. — Election de domicile par le créancier. Motifs.... 100
1156. — Actes qui doivent être faits au domicile élu..... 101
1157. — Le créancier peut changer le domicile par lui élu. 101
1158. — Désignation du débiteur. Son importance..... 102
1159. — Le débiteur peut être désigné de n'importe quelle façon..... 103
1160. — Indication de la date et de la nature du titre 103
1161. — De l'inscription prise par le cessionnaire..... 104
1162. — De l'inscription prise en vertu d'un acte annulable 105
1163. — Des actes récognitifs 106
1164. — Indication ou évaluation du capital conservé.... 106
1165. — La régularité de l'acte constitutif ne suffit pas, si

l'inscription est irrégulière. De même la régularité de l'inscription ne couvre pas l'irrégularité de l'acte 107
1166. — Evaluation du capital de la créance. Droits conditionnels 108
1167. — Rentes en nature. Rentes en argent, perpétuelles ou viagères : doit-on évaluer le capital ? Exposé de l'affirmative 108
1168. — Exposé et adoption de la négative..... 109
1169. — L'évaluation faite dans l'inscription est-elle définitive ? Controverse, et adoption de la négative 110
1170. — L'évaluation n'est pas nécessaire pour les hypothèques légales de l'article 2135 111
1171. — Est-elle nécessaire pour l'hypothèque judiciaire? Controverse et adoption de l'affirmative..... 112
1172. — L'évaluation est nécessaire aussi pour l'inscription des privilèges..... 114
1173. — Les accessoires de la créance doivent être indiqués dans l'inscription..... 115
1174. — Epoque de l'exigibilité de la créance..... 116
1175. — Manière dont cette époque doit être indiquée. Exception pour les hypothèques légales 116
1175 I. — Règles spéciales aux hypothèques légales 117
1176. — Indication de l'espèce et de la situation des biens. 117
1177. — Généralité des hypothèques légales et judiciaires. 119
1178. — Ces hypothèques s'étendent aux biens à venir... 119
1179. — La convention peut restreindre les hypothèques légales 120
1180. — Inscription de l'hypothèque constituée en vertu de l'article 2130..... 120
1181. — Limite de l'exception relative aux hypothèques légales et judiciaires..... 121
1182. — Différences dans l'inscription de l'hypothèque légale et celle de l'hypothèque judiciaire..... 122
1183. — Indication de la créance garantie dans l'inscription des hypothèques légales..... 122
1184. — Application en ce qui concerne l'hypothèque de la femme..... 123
1185. — Effet de la limitation dans l'inscription de l'hypothèque de la femme..... 124
1186. — Des cas où l'hypothèque de la femme doit être inscrite 125
1187. — Dans quelles hypothèses le chiffre de la créance de la femme doit être indiqué..... 125

1188. — Effets de l'omission de quelques-unes des mentions prescrites par la loi dans l'inscription. Système qui attache la sanction de la nullité à toute omission.. 125
1189. — Exposé et adoption du système qui distingue entre les formalités substantielles, prescrites à peine de nullité, et les formalités accessoires, dont l'omission n'entraîne pas la nullité. Critiques élevées contre ce système 127
1190. — Système d'après lequel on devrait rechercher si l'omission ou l'irrégularité d'une formalité lèse un droit. Critique de ce système 129
1191. — Système de la loi belge. Ses résultats..... 130
1192. — Conséquences du système adopté. Formalités substantielles. Désignation du débiteur 132
1193. — Indication de la date et de la nature du titre. Opinion qui n'exige pas cette indication..... 133
1194. — Exposé et adoption de l'opinion qui l'exige..... 134
1195. — Applications de la règle adoptée 135
1196. — Titre qui doit être mentionné..... 136
1197. — Fixation du capital de la créance garantie 136
1198. — Indication de l'exigibilité de la créance. Système qui ne la considère pas comme nécessaire..... 137
1199. — Exposé et adoption de l'opinion qui l'exige..... 138
1200. — Comment l'exigibilité doit être indiquée 139
1201. — Désignation de l'immeuble grevé 140
1202. — Cas dans lesquels elle est suffisante..... 140
1203. — Election de domicile par le créancier. Exposé de l'opinion qui ne la trouve pas nécessaire..... 141
1204. — Exposé et adoption du système qui exige cette élection 142
1205. — Tempérament admis par la Cour de cassation... 144
1206. — Désignation du créancier. Distinction..... 145
1207. — Conséquences du système proposé..... 146
1208. — Les formalités exigées peuvent être remplacées par des indications équivalentes 147
1208 I. — L'inscription est valable, malgré la qualification inexacte donnée par les parties au droit hypothécaire. 149
1209. — La question de validité ou de nullité de l'inscription est une question de droit, qui doit être appréciée par la Cour de cassation..... 149
1210. — La validité de l'inscription doit être appréciée seulement par les mentions du registre de la conservation. 150
1211. — Compétence en matière de radiation ou de nullité d'inscription 151

§ IV. — *De la rectification des inscriptions irrégulières.*

1212. — Dans quels cas il y a lieu à rectification 152
1213. — Comment il y est procédé..... 152

SECTION IV

Des exceptions et des modifications au principe de la nécessité de l'inscription.

1214. — Des exceptions au principe de la nécessité de l'inscription 154
1215. — Des privilèges généraux de l'article 2101. Motifs de cette exception 154
1216. — La dispense d'inscription pour les privilèges de l'article 2101 n'existe pas, lorsqu'il s'agit de l'exercice du droit de suite..... 155
1217. — Des hypothèques légales des mineurs, des interdits et des femmes mariées 156
1218. — Régime du Code civil. La dispense d'inscription pour les hypothèques légales existe pour le droit de suite comme pour le droit de préférence..... 157
1219. — Conséquences de ce principe..... 158
1220. — Autre application, en ce qui concerne le droit de suite sans inscription préalable..... 159
1221. — La dispense d'inscription s'applique même aux biens acquis par le tuteur ou le mari après la tutelle ou le mariage..... 160
1222. — Elle existe non seulement pour la dot de la femme, mais pour toutes ses créances contre son mari. Exposé de l'opinion contraire..... 161
1223. — Exposé et adoption de l'opinion qui étend la dispense à toutes les créances de la femme..... 161
1224. — L'hypothèque n'est pas dispensée d'inscription, s'il s'agit d'une hypothèque constituée par le contrat de mariage..... 162
1225. — Critiques contre le système du Code civil. Loi du 23 mars 1855..... 163
1226. — Origines de l'article 8 de la loi de 1855. Edit de mars 1673 164
1227. — Motifs de l'innovation de l'article 8 165
1228. — L'article 8 doit être appliqué dans tous les cas où cesse le mariage ou la tutelle 166
1228 I. — Il doit l'être au cas de divorce..... 167
1228 II. — Toutefois l'article 8 ne peut être étendu au cas de séparation de corps, malgré la loi du 6 février 1893. 168

1229. — Les créanciers subrogés à l'hypothèque de la femme sont obligés, comme la femme elle-même, à se conformer à l'article 8 169
1230. — De l'émancipation du mineur 169
1231. — De la substitution d'un tuteur à un autre 170
1232. — Le délai de l'article 8 n'est pas, en principe, suspendu par la minorité ou l'interdiction des héritiers... 170
1233. — Du cas où les héritiers de la femme sont des enfants mineurs, sous la tutelle du mari survivant. Opinion qui soutient que le délai de l'article 8 est suspendu 171
1234. — Exposé et adoption de l'opinion qui rejette la suspension 172
1235. — Faillite du tuteur ou du mari, ou leur décès suivi d'acceptation bénéficiaire de leur succession. Du cas où ces événements arrivent dans l'année fixée par l'article 8 173
1236. — Du cas où ils se produisent après l'expiration de l'année 174
1237. — Doit-on appliquer l'article 448, *in fine,* relativement aux inscriptions prises plus de quinze jours après l'acte constitutif ? Opinion qui repousse cette application 174
1238. — Exposé et adoption de l'opinion qui l'admet..... 176
1239. — Effet de l'inscription prise après l'année..... 176
1240. — Hypothèses où, même pendant la durée du mariage ou de la tutelle, ces hypothèques doivent être inscrites..... 177
1241. — Distinction, pour ces hypothèses, entre le droit de suite et le droit de préférence..... 179
1242. — Moyens employés par le législateur pour essayer d'arriver à l'inscription des hypothèques légales dispensées d'inscription 179
1243. — Personnes auxquelles la loi impose l'obligation de prendre inscription..... 180
1244. — Sanction de cette obligation sous l'empire du Code civil. Effet de la suppression de la contrainte par corps..... 181
1245. — Dans quels cas l'article 2136 est applicable 182
1246. — Règles d'interprétation de l'article 2136 182
1247. — Du cas où le tiers a eu connaissance de l'hypothèque non déclarée 183
1248. — Sanction établie contre le subrogé tuteur..... 184

1249. — Responsabilité du subrogé tuteur vis-à-vis des tiers 185
1250. — Conditions de cette responsabilité..... 186
1251. — Limites de l'obligation du subrogé tuteur 187
1252. — Du cas où les tiers connaissent *aliundé* l'existence de l'hypothèque 187
1253. — Rôle du Procureur de la République..... 188
1254. — Modification dans ce rôle, au cas de saisie immobilière 189
1255. — Rôle du conservateur des hypothèques..... 190
1256. — Personnes autorisées à prendre inscription 190
1257. — Nullité des inscriptions prises par une personne sans qualité..... 191
1258. — Bordereaux portant une signature illisible..... 193
1259. — L'inaction des personnes autorisées à prendre inscription ne leur fait encourir aucune responsabilité ... 194
1260. — La femme peut inscrire son hypothèque, même sans autorisation du mari..... 195
1261. — Il n'y a pas lieu à inscription, lorsqu'il est certain que l'incapable ne peut plus avoir de créance. *Quid* de la femme séparée de corps, dont les droits ont été liquidés ? Exposé de l'opinion d'après laquelle il n'y a plus lieu à inscription..... 195
1262. — Exposé et adoption de l'opinion qui admet qu'il y a encore lieu d'inscrire 197

SECTION V

Des règles spéciales concernant les privilèges soumis à la publicité.

1263. — Article 2106. Il ne s'occupe des privilèges qu'au point de vue du droit de préférence 199
1264. — A partir de quel moment les privilèges sur les immeubles produisent effet..... 199
1265. — Les créanciers chirographaires peuvent se prévaloir du défaut d'inscription..... 200
1266. — Exceptions au principe de la nécessité de l'inscription pour les privilèges..... 201
1267. — Des privilèges généraux de l'article 2101 202
1268. — Division du sujet 202

§ I. — *Du privilège du vendeur.*

1269. — Article 2108. Conservation du privilège du vendeur par la transcription de l'acte de vente 202

1270. — Il faut que l'acte constate que le prix est dû en totalité ou en partie 203
1271. — La transcription de l'acte de revente ne suffirait pas pour rendre le privilège du vendeur opposable aux tiers..... 203
1272. — Le vendeur peut conserver son privilège par une inscription 204
1273. — Du moment où la transcription est faite, il importe peu que le conservateur ait pris une inscription régulière. 205
1274. — L'acte transcrit doit clairement désigner le bien vendu..... 205
1275. — Si l'acte transcrit présente des lacunes, le conservateur ne peut les réparer par l'inscription..... 206
1276. — Des cas où l'acte de vente ne prouve pas que le prix est encore dû..... 207
1277. — De l'hypothèse où l'acte de vente dispense le conservateur de prendre inscription 208
1278. — Jusqu'à quelle époque le privilège du vendeur peut-il être rendu public ? Régime du Code civil. Loi du 23 mars 1855 209
1279. — Revente partielle de l'immeuble, suivie de licitation de l'immeuble total au profit du sous-acquéreur... 210
1280. — De l'expropriation pour cause d'utilité publique. 211
1281. — Influence de la faillite sur l'inscription du privilège. Cette influence n'existe que dans les rapports du vendeur avec la masse des créanciers de la faillite 212
1282. — L'article 448 du Code de commerce s'applique à la publicité à donner au privilège du vendeur..... 213
1283. — Il en sera ainsi, même dans le cas où le vendeur serait encore dans les quarante-cinq jours de l'acte de vente..... 214
1284. — Le vendeur pourra encore exercer son action résolutoire, tant que l'inscription de l'article 490 ne sera pas prise..... 215
1285. — Une fois cette inscription prise, l'action résolutoire ne peut être exercée..... 215
1286. — Au cas d'acceptation bénéficiaire, le vendeur ne peut non plus rendre son privilège public..... 217
1287. — Toutefois, d'après l'opinion adoptée, il peut encore exercer son action résolutoire 217
1288. — Effet de la publicité faite dans les délais légaux et après ces délais..... 219
1289. — Du prêteur subrogé aux droits du vendeur..... 219

§ II. — *Du privilège des copartageants.*

1290. — Article 2109. Loi du 23 mars 1855. Portée de cette loi en ce qui concerne le droit de suite du copartageant. 221
1291. — Droit de préférence. Controverse. Exposé de l'opinion d'après laquelle le droit de préférence est proscrit, comme le droit de suite, par la loi de 1855... 222
1292. — Exposé et adoption de l'opinion qui permet de conserver le droit de préférence par l'inscription pendant soixante jours..... 222
1293. — Comment le privilège du copartageant est rendu public..... 223
1294. — Actes qui donnent lieu à ce privilège..... 224
1295. — L'inscription peut être prise, quelle que soit la forme de l'acte de partage..... 225
1296. — Le délai pour prendre inscription court à partir de la licitation des immeubles, et non du partage qui suit. 226
1297. — Il en est de même au cas de partage en nature des immeubles, suivi de liquidation..... 227
1298. — La solution doit-elle être la même si la liquidation est sujette à homologation ? Exposé de la négative. 228
1299. — Exposé et adoption de l'affirmative..... 229
1300. — Du partage provisionnel..... 230
1301. — Du partage dans lequel l'un des copartageants se porte fort d'un copartageant incapable..... 230
1302. — Du partage d'ascendants fait par acte entre vifs.. 231
1303. — Du partage d'ascendants fait par testament..... 232
1304. — De la faillite du copartageant débiteur, ou de sa mort suivie de l'acceptation bénéficiaire de sa succession. Opinion qui admet que ces événements n'empêchent pas l'inscription..... 232
1305. — Exposé et adoption de l'opinion qui ne permet plus l'inscription..... 233
1306. — Les règles ci-dessus sont applicables au délai de quarante-cinq jours de l'article 6 de la loi de 1855..... 233
1307. — Effet de l'inscription, suivant la date à laquelle elle est prise..... 234
1308. — L'article 2109 s'applique même au cas de garantie pour cause d'éviction..... 235

§ III. — *Du privilège des architectes, entrepreneurs et ouvriers.*

1309. — Comment ce privilège est rendu public. A quel moment doit être faite l'inscription du premier procès-verbal..... 236

1310. — Créanciers qui peuvent se prévaloir de la tardiveté de l'inscription du premier procès-verbal..... 236
1311. — Des créanciers inscrits antérieurement aux travaux. Exposé de l'opinion d'après laquelle le privilège leur est opposable depuis le commencement des travaux. 237
1312. — Exposé et adoption de l'opinion qui les assimile aux créanciers postérieurs aux travaux..... 238
1313. — Evénements qui empêchent l'inscription du premier procès-verbal..... 239
1314. — Quand doit être inscrit le second procès-verbal ? Exposé de l'opinion qui permet d'inscrire à toute époque, tant que l'immeuble est aux mains du débiteur... 239
1315. — Exposé et adoption de l'opinion qui ne permet plus de l'inscrire après le délai de six mois..... 240
1316. — De la revente suivie de transcription, de la faillite et de i'acceptation bénéficiaire..... 241
1317. — Conciliation de l'opinion adoptée avec celle admise pour le privilège du copartageant..... 242
1318. — Il n'est pas nécessaire qu'il soit pris autant d'inscriptions qu'il y a de créanciers, et même l'inscription peut être prise à la requête du propriétaire, pour le premier procès-verbal..... 242
1319. — Il en sera de même pour le second procès-verbal. 243
1320. — Privilège de ceux qui ont prêté des deniers pour rembourser les entrepreneurs et ouvriers..... 243

§ IV. — *Des privilèges du Trésor public.*

1321. — Privilèges sur les biens des comptables du Trésor et des condamnés..... 244
1322. — De la faillite et de la succession bénéficiaire..... 245

§ V. — *Du privilège en matière de desséchement de marais.*

1323. — Rapprochement de ce privilège avec celui accordé aux entrepreneurs et ouvriers..... 246
1324. — Il se conserve par la seule transcription de l'acte de concession ou du décret..... 247

§ VI. — *Du privilège en matière de drainage.*

1325. — Base de ce privilège. Pour quelles créances il est accordé 248
1326. — Publicité et effets de ce privilège..... 248

§ VII. — *De la séparation des patrimoines.*

1327. — Son but. Dans quelle mesure on doit s'en occuper ici. Article 2111 249
1328. — L'article 2111 est une innovation. Ses motifs.... 250
1329. — Du cas où les immeubles sont aux mains de l'héritier. Inscription prise avant ou après le délai de six mois 251
1330. — Une inscription est nécessaire..... 251
1331. — Conditions de cette inscription..... 252
1332. — De l'inscription sur les immeubles de la communauté..... 253
1333. — L'inscription peut être prise à toute époque, tant que dure la créance qu'elle garantit 254
1334. — De la faillite et de l'acceptation bénéficiaire de la succession 255
1335. — Quels créanciers peuvent requérir l'inscription de séparation des patrimoines..... 257
1336. — Du créancier qui n'a pas de titre. Exposé de l'opinion qui lui permet de s'inscrire sans aucune formalité. 257
1337. — Exposé et adoption de l'opinion qui exige une autorisation du juge 258
1338. — L'inscription sera opposable aussi bien aux usufruitiers ou créanciers de servitude qu'aux créanciers de l'héritier 259
1339. — Des créanciers inscrits du vivant du *de cujus*. Exposé de l'opinion qui déclare alors inutile l'inscription de séparation 260
1340. — Exposé et adoption de l'opinion qui exige l'inscription, en tant que les créanciers veulent invoquer la séparation des patrimoines..... 260
1341. — Etendue des droits des créanciers inscrits du vivant du *de cujus*..... 261
1342. — Du cas où l'héritier a aliéné les immeubles héréditaires. De l'inscription antérieure à l'aliénation. De l'inscription postérieure à la transcription de l'aliénation 262
1343. — De l'inscription antérieure à la transcription de l'aliénation. Controverse. Exposé de l'opinion qui refuse au créancier le droit de suite..... 263
1344. — Exposé et adoption de l'opinion qui le lui accorde..... 264
1345. — La séparation des patrimoines fait-elle obstacle

à la division des dettes ? Controverse. Exposé de l'affirmative..... 267
1346. — Exposé et adoption de la négative..... 268
1347. — Droits des créanciers et légataires tardivement inscrits vis-à-vis des créanciers chirographaires de l'héritier. Opinion qui admet le concours de ces derniers. 269
1348. — Exposé et adoption de l'opinion qui les exclut... 270
1349. — Effets de l'inscription de séparation des patrimoines, lorsqu'elle n'est prise que par quelques-uns des créanciers et des légataires..... 270

SECTION VI

Du renouvellement et de la péremption des inscriptions.

1350. — Règle de l'article 2154. Son origine..... 273
1351. — Critiques dont elle a été l'objet. Enquête de 1841. Système qui fait durer l'inscription autant que le droit hypothécaire..... 275
1352. — Système qui fixe la durée de l'inscription à vingt ou à trente ans..... 276
1353. — Motifs donnés à l'appui du système du Code..... 277
1354. — Projet de réforme hypothécaire de 1849..... 278
1355. — Système proposé..... 279
1356. — Division de la section..... 280

§ I. — *Quelles inscriptions sont soumises au renouvellement décennal, et dans quels cas cesse l'obligation de les renouveler.*

1357. — Inscriptions soumises au renouvellement décennal..... 280
1358. — De l'inscription du privilège du vendeur. Exposé de l'opinion d'après laquelle elle serait dispensée de renouvellement..... 281
1359. — Exposé et adoption de l'opinion qui l'y soumet.. 282
1360. — L'inscription du privilège du vendeur ne peut être renouvelée que par une inscription nouvelle, non par la transcription de l'acte de revente..... 284
1361. — Les hypothèques légales sont soumises au renouvellement, lorsqu'elles doivent être inscrites..... 284
1362. — Il y a lieu à renouvellement en cas de subrogation à l'hypothèque légale de la femme mariée..... 285
1363. — Les maris et tuteurs sont tenus au renouvellement de l'hypothèque qu'ils doivent inscrire..... 285
1364. — De l'inscription de séparation des patrimoines .. 286

1365. — Des inscriptions prises en vertu des lois du 5 septembre 1807 et de la loi du 21 ventôse an VII..... 286
1366. — A quel moment cesse l'obligation du renouvellement. Principe..... 287
1367. — Du paiement de la créance. De la cession de biens. 288
1368. — Les événements qui changent la condition du débiteur hypothécaire ou modifient son droit de propriété n'influent pas sur l'obligation du renouvellement. Application au cas de faillite..... 288
1369. — Décès du débiteur et acceptation bénéficiaire de sa succession..... 290
1370. — Saisie des immeubles suivie de transcription et de dénonciation aux créanciers inscrits..... 291
1371. — Du cas où l'immeuble est sorti du patrimoine du débiteur. Distinctions..... 291
1372. — De l'expropriation forcée. Régime du Code. Loi de 1855. Exposé de l'opinion qui soutient que l'obligation du renouvellement cesse à partir du jugement d'adjudication..... 291
1373. — Exposé et adoption de l'opinion qui exige que ce jugement ait été transcrit..... 292
1374. — De l'adjudication sur surenchère. Distinction ... 293
1375. — De la revente sur folle enchère..... 294
1376. — De l'expropriation pour cause d'utilité publique. Exposé de l'opinion qui fait cesser l'obligation du renouvellement à dater de la transcription du jugement ou de l'acte de cession..... 295
1377. — Exposé et adoption de l'opinion qui ne la fait cesser qu'à dater de la quinzaine qui suit la transcription..... 296
1378. — De l'aliénation volontaire..... 296
1379. — De la sommation de payer, purger ou délaisser. 297
1380. — Du cas où l'acquisition est faite par l'un des créanciers inscrits..... 298
1381. — Du remboursement par l'acquéreur de créanciers inscrits..... 299
1382. — De la notification faite aux créanciers inscrits en vertu des articles 2183 et 2184..... 299
1383. — A partir de quel moment cette notification produit ses effets. Exposé de l'opinion qui ne les admet qu'à l'expiration du délai de quarante jours 300
1384. — Exposé et adoption de l'opinion qui décide que la notification seule suffit..... 301

1385. — De l'adjudication sur surenchère 302
1386. — De l'exercice du droit de suite. Renvoi..... 303
1387. — Du délaissement suivi de la reprise par l'acquéreur de l'immeuble délaissé..... 304
1388. — De l'adjudication sur conversion de saisie..... 304
1389. — De l'aliénation suivie de revente..... 306
1390. — Du cas où les créanciers avaient obtenu un bordereau sur l'acquéreur primitif..... 306

§ II. — *Comment se compte le délai dans lequel les inscriptions doivent être renouvelées, par qui elles doivent l'être, et en quelle forme.*

1391. — Comment se compte le délai de dix années. Exposé de l'opinion qui y voit un délai franc 308
1392. — Exposé de l'opinion qui compte le *dies à quo* et le *dies ad quem*..... 308
1393. — Exposé et adoption de l'opinion qui ne compte pas le *dies à quo,* mais qui compte le *dies ad quem*.... 309
1394. — Du cas où le jour final est un jour férié..... 310
1395. — Des événements de force majeure qui empêchent le renouvellement..... 310
1396. — Les événements qui empêchent une première inscription, faillite, etc., ne font pas obstacle au renouvellement..... 311
1397. — De la computation du délai au cas de renouvellements successifs 311
1398. — Par qui doivent être renouvelées les inscriptions. Rôle du conservateur des hypothèques..... 311
1399. — Au nom de qui l'inscription doit être renouvelée. 312
1400. — Pièces à produire au conservateur..... 313
1401. — Des conditions de l'inscription prise en renouvellement. Exposé de l'opinion qui exige les mêmes conditions que pour l'inscription primitive..... 313
1402. — Exposé et adoption de l'opinion qui n'exige qu'une condition, le renvoi à l'inscription primitive 314
1403. — L'inscription nouvelle ne produit que les effets d'une première inscription, si elle ne renvoie pas à l'inscription primitive..... 315

§ III. — *Des conséquences du renouvellement régulier et du défaut de renouvellement des inscriptions.*

1404. — Des effets de l'inscription régulièrement renouvelée..... 317

1405. — Des effets généraux du défaut de renouvellement. 318
1406. — Des hypothèques conventionnelles ou judiciaires, et des hypothèques légales soumises à inscription..... 318
1407. — Des privilèges en général..... 319
1408. — Du privilège du vendeur sous le Code civil 319
1408 I. — Loi du 23 mars 1855. Exposé de l'opinion qui soutient que, depuis cette loi, l'article 2113 s'applique au privilège du vendeur..... 320
1409. — Exposé et adoption de la négative..... 321
1410. — Des hypothèques légales dispensées d'inscription. 322
1411. — Modification apportée par l'article 8 de la loi de 1855..... 323

SECTION VII

De la radiation et de la réduction des inscriptions.

1412. — Division du sujet..... 325

§ I. — *De la radiation des inscriptions.*

1413. — Définition de la radiation..... 325
1414. — Sources d'où elle émane..... 326
1415. — Importance de la radiation 326
1416. — Division..... 326
1417. — I. *De la capacité requise pour donner main-levée d'une inscription, et de la forme de l'acte de main-levée.* — Des personnes qui doivent consentir à la main-levée..... 327
1418. — Ce qu'il faut entendre en cette matière par « par« ties intéressées»..... 328
1419. — Capacité de la partie intéressée. Distinction. Du cas où elle reçoit son paiement..... 328
1420. — De la femme séparée de biens..... 329
1421. — Des administrateurs légaux ou conventionnels de la fortune d'autrui..... 329
1422. — Du cas où certaines formalités doivent accompagner le paiement..... 330
1423. — Des hypothèques appartenant à l'Etat, aux départements, ou aux communes..... 332
1424. — Du cas où le créancier ne reçoit pas son paiement. Principe..... 333
1425. — Application. Mineurs, interdits, femmes mariées, etc..... 334
1426. — De la main-levée émanant du créancier subrogé à l'hypothèque de la femme..... 336

1427. — De la main-levée au cas d'obligation hypothécaire à ordre ou au porteur..... 337
1428. — De la main-levée donnée par un mandataire.... 338
1429. — De la main-levée donnée par un incapable..... 338
1430. — De la forme de l'acte de main-levée..... 338
1431. — L'acte authentique n'est pas exigé pour la quittance. Conséquences..... 339
1432. — L'acte de main-levée peut être reçu en brevet. Loi belge..... 339
1433. — L'authenticité est exigée pour les actes accessoires. Conséquences..... 340
1434. — De la main-levée de l'inscription du privilège du vendeur..... 341
1435. — La main-levée est un acte unilatéral. Conséquences..... 342
1436. — II. *De la radiation ordonnée par justice.* — Du cas où elle a lieu. De l'hypothèse où l'inscription n'est fondée ni sur un titre, ni sur la loi..... 343
1437. — Du cas où le titre est annulé..... 343
1438. — De l'hypothèse où la créance est éteinte..... 344
1439. — De celle où le privilège et l'hypothèque sont éteints..... 345
1440. — Personnes qui ont qualité pour demander la radiation..... 346
1441. — Le notaire qui a reçu la main-levée n'a pas qualité..... 347
1442. — Contre qui la demande en main-levée doit être formée..... 348
1443. — Compétence en cette matière du juge de la situation..... 348
1444. — Exception apportée par la convention..... 350
1445. — Du lieu où la citation doit être donnée..... 350
1446. — Exception au cas où la radiation se rattache à une action principale relative à la validité du titre. Controverse. Loi belge..... 351
1446 I. — Le tribunal saisi de l'instance principale a qualité pour ordonner la radiation de l'inscription, pourvu que ce soit par le jugement qui statue sur le fond..... 353
1447. — Le jugement de radiation doit être prononcé contradictoirement avec tous les créanciers inscrits..... 354
1448. — Les inscriptions ne peuvent être radiées qu'en vertu d'un jugement en dernier ressort ou passé en force de chose jugée..... 354

1449. — Du jugement déclaré exécutoire par provision.. 355
1450. — De l'acquiescement au jugement qui ordonne la radiation 356
1451. — Du lieu où doit se faire la signification du jugement qui ordonne la radiation 357
1452. — De l'ordonnance du juge-commissaire à l'ordre prononçant la radiation des inscriptions qui ne viennent pas en ordre utile 358
1453. — III. *Des pièces à produire pour demander la radiation.* — Pièces que le conservateur peut exiger..... 359
1454. — De la main-levée donnée par mandataire..... 359
1455. — Justification de la capacité de la personne qui a donné la main-levée..... 359
1456. — Le conservateur n'est pas obligé de se contenter d'un extrait littéral des pièces qui doivent lui être fournies..... 360
1457. — Pièces à fournir au cas de radiation judiciaire.. 361
1458. — IV. *Des effets de la main-levée et de la radiation des inscriptions.* — Distinction quant aux effets de la main-levée 362
1459. — Le créancier peut-il révoquer la main-levée non encore suivie de radiation ? Controverse et exposé de l'affirmative. 363
1460. — Exposé et adoption de la négative 363
1461. — Annulation de la main-levée et de la radiation pour erreur ou dol, ou en cas de faux. L'inscription nouvelle qui doit alors être prise fait-elle revivre l'ancienne ? Exposé de l'affirmative 365
1462. — Exposé et adoption de la négative 365
1463. — Effets limités de la main-levée donnée à l'acquéreur 367
1464. — Des effets de la radiation opérée par le conservateur..... 367
1465. — La radiation produit tous ses effets, quelles que soient les pièces présentées au conservateur 368

§ II. — *De la réduction des inscriptions.*

1466. — La réduction peut avoir lieu de deux manières, par la volonté du créancier, ou par le résultat d'une décision judiciaire..... 368
1467. — Radiation par la volonté du créancier. Il faut que le créancier soit capable..... 369
1468. — De la réduction volontaire ou restriction. Renvoi. 369

1469. — De la réduction judiciaire. Dans quels cas on peut l'obtenir 369
1470. — Du tribunal compétent. Distinction 370
1471. — Article 2161. Réduction de l'hypothèque générale portant sur plus de domaines qu'il n'est nécessaire. Etendue de cette règle. Des comptables du Trésor 371
1472. — Il n'y a pas lieu à réduction dans le cas de l'hypothèque légale du légataire 371
1473. — Il en sera de même s'il s'agit de la séparation des patrimoines 372
1474. — La réduction ne s'applique pas aux hypothèques conventionnelles 373
1475. — De la réduction *quant au chiffre* de la créance inscrite 373
1476. — La réduction de l'hypothèque conventionnelle est possible dans le cas de l'article 2130 374
1477. — Les hypothèques légales ou judiciaires qui ont été restreintes par convention ne peuvent plus être réduites. 375
1478. — Dans quels cas une hypothèque peut être réduite pour excès. Article 2162 376
1478 I. — Comment se détermine l'excédent de valeur. Article 2165 376
1479. — Dans quels cas il y a lieu à réduction du chiffre de la créance 378
1480. — De la réduction des hypothèques légales. Hypothèque des mineurs et des interdits 379
1481. — Procédure à suivre pour la réduction de cette hypothèque 379
1482. — Rôle du ministère public. A-t-il le droit d'appel ? Adoption de l'affirmative 380
1483. — De la signification du jugement ordonnant la réduction de l'hypothèque des mineurs et des interdits.. 381
1484. — Réduction de l'hypothèque de la femme. Le consentement de la femme peut-il être remplacé par un ordre de justice ? Exposé de l'affirmative 382
1485. — Exposé et adoption de la négative 383
1486. — Du cas où la femme est placée dans un établissement public d'aliénés 384
1486 I. — Du cas où elle est interdite 385
1487. — De l'avis des parents de la femme. Caractère de cet avis 386
1488. — L'appel de l'avis de parents ne peut pas être porté devant le tribunal 386

1489. — Composition de l'assemblée de famille 387
1490. — Procédure de l'action en réduction de l'hypothèque de la femme. Le ministère public a le droit d'appel. 388
1491. — La femme dotale peut consentir à la réduction de son hypothèque légale..... 389
1492. — La réduction ne peut être consentie que si la femme est majeure..... 390
1493. — La femme peut ne consentir à la réduction que moyennant certaines conditions 391
1493 I. — Ces formalités doivent être observées même au cas de séparation de biens, sauf application de la loi du 6 février 1893..... 392
1494. — De la renonciation partielle de la femme à son hypothèque dans l'intérêt d'un tiers..... 392
1495. — Nullité résultant de l'inobservation des articles 2143, 2144 et 2145 393
1496. — Du tribunal compétent pour la restriction de l'hypothèque des mineurs, des interdits et des femmes mariées 394
1497. — Effets de la réduction. Le tuteur ou le mari, qui ont obtenu une première réduction, peuvent-ils en demander une seconde..... 395
1498. — La fixation des reprises de la femme lors de la réduction n'a rien de définitif..... 396
1499. — La réduction une fois opérée produit, dans le passé, des effets irrévocables 396
1500. — Pour l'avenir, si l'hypothèque réduite est insuffisante, on peut exiger une augmentation du gage, ou même un rétablissement de l'hypothèque sur tous les biens..... 397
1500 I. — Inscription nouvelle pour les créances indéterminées. Elle ne produit d'effet qu'à sa date..... 397
1501. — Rétablissement de l'hypothèque dont la réduction a été annulée pour cause d'erreur ou de dol..... 398
1502. — L'hypothèque légale réduite ne perd ni ses caractères ni ses effets d'hypothèque légale..... 398

CHAPITRE II

DES EFFETS DES PRIVILÈGES SUR LES IMMEUBLES ET DES HYPOTHÈQUES.

1503. — Effets généraux des privilèges et hypothèques. Nécessité de l'inscription vis-à-vis des tiers..... 399
1504. — Hypothèses exceptionnelles où, le droit de suite étant perdu, le droit de suite lui survit..... 399

1505. — Le privilège et l'hypothèque s'étendent à tout le prix de l'immeuble, même à la portion dissimulée, mais ils ne portent pas sur les sommes qui ont un caractère mobilier 400
1506. — De l'indemnité due pour dommages résultant des travaux de l'autorité militaire, et pour entraves à la liberté des enchères. Lacune de notre législation 401
1507. — Tout créancier inscrit peut provoquer la vente de l'immeuble grevé 402
1508. — Droits du créancier ayant une hypothèque sur l'usufruit, ou sur la nue-propriété 402
1509. — Les effets des privilèges sur les immeubles et des hypothèques sont les mêmes, sauf pour le classement. Ce qui va être dit des hypothèques s'appliquera aux privilèges 403
1510. — Division du chapitre 403

SECTION I

Des droits des créanciers privilégiés ou hypothécaires sur l'immeuble grevé.

1511. — Division de la section 404

§ I. — *Etendue des droits que confèrent sur l'immeuble grevé les privilèges ou les hypothèques.*

1512. — Le créancier hypothécaire n'a de droits en cette qualité que sur l'immeuble grevé 404
1513. — Sur cet immeuble, son droit s'étend aux améliorations et aux transformations. Article 2133. Sens du mot « améliorations » 405
1514. — L'article 2133 s'applique à tout droit hypothécaire ou privilégié sur les immeubles 406
1515. — L'hypothèque s'étend à l'alluvion 407
1516. — Elle s'étend aussi aux îles, d'après l'opinion adoptée 408
1517. — Il en sera de même pour le lit abandonné d'un cours d'eau 409
1518. — L'hypothèque s'étend aux constructions 410
1519. — *Quid* s'il s'agit du privilège du vendeur ou du copartageant ? Exposé de l'opinion qui n'étend pas ces privilèges aux constructions 410
1520. — Exposé et adoption de l'opinion qui assimile ces privilèges aux hypothèques 411
1521. — Acquisitions d'immeubles destinés à être réunis à l'immeuble hypothéqué 412

1522. — De la réunion de l'usufruit à la nue-propriété. Distinction 413
1523. — Des meubles devenus immeubles par destination 414
1524. — Conflit du vendeur de meubles devenus immeubles par destination et des créanciers hypothécaires... 415
1525. — Conflit du privilège de ce vendeur avec un privilège de vendeur d'immeubles ou de copartageant..... 416
1526. — Vente des meubles incorporés à l'immeuble..... 417
1527. — Loi belge du 16 décembre 1851, article 20, 5° 417
1528. — Du sort des fruits de l'immeuble hypothéqué.... 419
1529. — Effet, quant aux fruits, de la transcription de la saisie..... 420
1530. — Moyens donnés aux créanciers de faire valoir leur droit aux fruits, quand l'immeuble n'est pas loué. 421
1531. — Du cas où l'immeuble est loué 421
1532. — Du droit aux fruits, au cas d'aliénation volontaire. 422
1532 I. — Le principe de l'indivisibilité s'applique aux privilèges comme aux hypothèques, aux hypothèques générales comme aux hypothèques spéciales..... 423
1533. — Le créancier à hypothèque générale peut demander à être colloqué sur le prix de tous les immeubles affectés à sa créance..... 424
1534. — Le créancier peut faire porter son hypothèque sur celui des immeubles grevés qu'il lui plaît de choisir. 424
1535. — Exception dans le cas où l'option du créancier serait frauduleuse 425
1536. — Le créancier à hypothèque spéciale ne peut renvoyer le créancier à hypothèque générale à des ordres ouverts devant d'autres tribunaux 426
1537. — Il peut seulement, en payant, obtenir la subrogation. Projet de réforme hypothécaire de 1850 426
1538. — Le créancier subrogé à l'hypothèque générale peut-il la faire porter sur des immeubles que son hypothèque spéciale n'atteint pas, au préjudice de créanciers inscrits antérieurement à sa propre hypothèque ? Controverse. Exposé de l'affirmative..... 428
1539. — Exposé d'une opinion qui répartit le poids de l'hypothèque générale proportionnellement sur les immeubles grevés..... 429
1540. — Exposé et adoption d'une opinion qui fait exercer l'hypothèque générale à la date de l'inscription du subrogé 430

1541. — Du cas où le prix des immeubles grevés est distribué dans un même ordre. Système de la répartition proportionnelle de l'hypothèque générale 432
1542. — Système qui assure la préférence d'après la date des inscriptions 433
1543. — Du cas où le créancier à hypothèque générale a en même temps une hypothèque spéciale 434
1544. — Dans ce cas la subrogation ne peut être demandée par les créanciers à hypothèque spéciale..... 435
1545. — Le créancier qui a, en même temps, une hypothèque générale et une hypothèque spéciale, peut d'abord produire pour celle-ci, puis pour son hypothèque générale..... 436
1546. — Le créancier hypothécaire n'a point à tenir compte dans ses poursuites de la date des acquisitions des immeubles grevés..... 436
1547. — Le tiers détenteur poursuivi n'a pas le bénéfice de cession d'actions..... 437
1548. — Les créanciers hypothécaires peuvent invoquer de leur chef tous les moyens contre le rang ou la validité de l'hypothèque de l'un d'eux. Conséquence..... 437

§ II. — *Dans quelle mesure la créance privilégiée ou hypothécaire est-elle garantie sur l'immeuble grevé.*

1549. — La créance hypothécaire est garantie d'une façon indivisible sur l'immeuble grevé. Conséquences au cas de paiement partiel et d'interruption de prescription.. 438
1550. — Droits du créancier hypothécaire à terme..... 438
1551. — Ses droits au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique 439
1552. — Droits du créancier conditionnel..... 440
1553. — Du cas où la créance hypothécaire consiste dans une rente viagère..... 441
1554. — Dans quelle mesure l'hypothèque doit-elle garantir les intérêts de la créance? Motifs qui doivent influer sur la solution législative..... 441
1555. — Historique de la question..... 443
1556. — Système du Code civil. Article 2151..... 444
1557. — Les intérêts ne sont garantis que si l'inscription le mentionne et dans la mesure où elle le mentionne.. 444
1558. — Il suffit qu'elle indique qu'elle est prise pour un capital productif d'intérêts..... 445

1559. — Le créancier peut en outre prendre des inscriptions particulières pour les intérêts non garantis par l'inscription primitive 446
1560. — Des intérêts échus au moment où l'inscription a été prise..... 447
1561. — Du moment où la quotité d'intérêts ne dépasse pas celle fixée par l'article 2151, peu importe à quelle date ces intérêts sont échus..... 447
1562. — La limitation de l'article 2151 peut être invoquée non-seulement par les autres créanciers hypothécaires, mais par les créanciers chirographaires et le tiers détenteur..... 448
1563. — L'article 2151 ne s'applique pas aux créances à hypothèque légale dispensée d'inscription. Exception dans l'hypothèse de l'article 8 de la loi du 23 mars 1855..... 449
1564. — Des privilèges. Loi du 17 juin 1893 450
1565. — Arrérages des rentes perpétuelles ou viagères garanties par hypothèque..... 451
1566. — Des intérêts des sommes dues en compte courant. 452
1567. — L'article 2151 ne s'applique pas aux créances dont le capital n'est pas déterminé..... 453
1568. — Controverse née sous l'ancien article 2151, à propos du point de départ « des deux années et de l'année « courante » garanties par l'inscription 454
1569. — Innovation de la loi du 17 juin 1893..... 455
1570. — Motifs de cette loi 456
1571. — Elle ne s'applique pas aux privilèges dispensés d'inscription 457
1572. — Extension de la loi de 1893 quant au chiffre d'intérêts garantis..... 458
1573. — Disposition transitoire..... 458
1574. — A quel moment finit le cours des intérêts conservés par l'inscription? Controverse. Opinion qui arrête le cours des intérêts au jour de la transcription de la saisie. 459
1575. — Opinion qui adopte le jour de la demande en collocation 459
1576. — Exposé et adoption de l'opinion qui fixe comme point de départ le jugement d'adjudication, au cas d'expropriation forcée, et, au cas de vente volontaire, les notifications faites en vertu de l'article 2183..... 460
1576 I. — Conséquences du système adopté 461
1577. — De la faillite et de l'acceptation bénéficiaire de la succession du débiteur..... 462

1578. — Même dans ces deux cas, le créancier peut prendre des inscriptions particulières pour garantir les intérêts à lui dus..... 463
1579. — Des frais et dépens. Distinctions..... 464
1580. — Des frais faits dans l'intérêt personnel du créancier. 465
1581. — Des dommages et intérêts dus au créancier 466

SECTION II

Des restrictions apportées au droit du propriétaire dont l'immeuble est grevé du privilège ou de l'hypothèque, et de la perte fortuite, totale ou partielle, de l'immeuble hypothéqué.

1582. — En principe, le propriétaire dont l'immeuble est hypothéqué conserve le droit d'en disposer et d'en jouir. Restriction naissant de l'existence de l'hypothèque.... 467
1583. — Il peut aliéner l'immeuble hypothéqué 468
1584. — Restriction à ce droit, s'il s'agit d'aliénation partielle..... 468
1584 I. — L'aliénation partielle sera valable, si l'acquéreur ne purge pas..... 469
1585. — Du cas où, même sans qu'il y ait purge, la valeur de l'immeuble est diminuée..... 469
1586. — Le propriétaire peut grever l'immeuble de servitudes ou de nouvelles hypothèques..... 470
1586 I. — Droit des créanciers hypothécaires au cas de vente d'arbres de haut jet ou de démolition d'édifices.. 471
1587. — Modifications permises et modifications interdites à l'immeuble hypothéqué..... 471
1588. — Droits des créanciers au cas d'abus 472
1589. — Exposé de l'opinion qui ne permet pas aux créanciers de s'opposer à l'enlèvement des arbres ou des matériaux vendus..... 473
1590. — Exposé et adoption de l'opinion qui les autorise à y former opposition..... 474
1591. — Vente d'immeubles par destination..... 475
1592. — Le créancier hypothécaire qui a perdu son droit de suite sur les immeubles vendus comme meubles perd en même temps son droit de préférence sur le prix.... 476
1593. — Droit de jouissance du propriétaire sur les fruits du sol grevé d'hypothèque 477
1594. — On doit assimiler aux fruits les produits ordinaires et réguliers du sol 478
1595. — Le prix des immeubles vendus comme meubles

sera distribué par contribution. Innovation de l'article 45 de la loi belge du 16 décembre 1851, et approbation de cette innovation..... 478
1596. — Droit de donner l'immeuble hypothéqué à bail, à ferme ou à loyer..... 479
1597. — Excellente limitation apportée par la loi belge du 16 décembre 1851..... 480
1598. — Des baux de plus de dix-huit années..... 481
1599. — Droit du propriétaire de l'immeuble hypothéqué de toucher les loyers et fermages..... 482
1600. — Effets du commandement et de la saisie de l'immeuble..... 483
1601. — Du commandement. Article 684 du Code de procédure civile. Sa portée..... 483
1602. — Du cas où le bail a acquis date certaine avant le commandement.... 484
1603. — Effet de la transcription de la saisie quant à la vente de l'immeuble..... 485
1604. — Ses effets quant aux fruits et quant aux loyers ou fermages..... 486
1604 I. — Les fruits sont immobilisés sans que l'on ait à distinguer par qui ils ont été perçus..... 486
1605. — Cette immobilisation n'a lieu qu'au profit des créanciers hypothécaires 487
1606. — De la cession de loyers ou fermages par anticipation..... 487
1607. — Du cas où la cession a été acceptée ou signifiée après l'inscription du créancier. Opinion qui la déclare néanmoins opposable aux créanciers, si elle porte sur moins de trois ans..... 488
1608. — Exposé et adoption de l'opinion qui ne permet pas de l'opposer aux créanciers antérieurs..... 489
1609. — Du cas où la cession a été signifiée ou acceptée avant l'inscription, mais transcrite après. Des cessions de moins de trois années..... 490
1610. — Des cessions de plus de trois années. Controverse. Opinion qui les déclare opposables pour moins de trois années..... 491
1611. — Exposé et adoption de l'opinion qui les déclare inopposables aux créanciers pour toute leur durée . 491
1612. — Du cas où la cession de plus de trois années a été non seulement acceptée ou signifiée, mais transcrite avant les inscriptions..... 492

1613. — Des quittances données par anticipation..... 493
1614. — Des restrictions aux droits du propriétaire de l'immeuble hypothéqué, soit au cas de purge, soit au cas de la sommation de l'article 2169. Renvoi..... 493
1615. — De la perte totale ou partielle de l'immeuble hypothéqué. Article 2131..... 493
1616. — L'option de payer la dette ou d'offrir un supplément d'hypothèque appartient au débiteur..... 494
1617. — Les créanciers ne peuvent se plaindre que de la perte postérieure à la constitution d'hypothèque..... 494
1618. — Du cas où l'immeuble, sans être détérioré matériellement, a subi une dépréciation. Controverse..... 495
1619. — Du cas où la détérioration provient du fait du débiteur..... 496
1620. — Du cas où l'insuffisance du gage est constatée par la vente de l'immeuble hypothéqué..... 496
1621. — L'article 2131 est applicable aux hypothèques générales qui ont été réduites..... 497
1622. — De la chose jugée avec le propriétaire de l'immeuble hypothéqué. Controverse..... 498
1623. — Restriction au droit du débiteur de plaider seul, soit par l'intervention des créanciers, soit au cas de fraude..... 501

SECTION III

De la situation du tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué, des formes et des effets de la poursuite hypothécaire dirigée contre lui.

1624. — L'hypothèque donne aux créanciers le droit de suite. Conséquences..... 502
1625. — Division de la section..... 503

§ I. — *Du droit de jouissance et de disposition du tiers détenteur vis-à-vis des créanciers hypothécaires.*

1626. — Restrictions au droit de propriété du tiers détenteur. Elles naissent du jour même de son acquisition. Modification apportée à l'ancien droit..... 505
1627. — Droits des créanciers. Mesures conservatoires. Effets de la saisie de l'immeuble grevé..... 505
1628. — Effets de la sommation de payer, purger ou délaisser..... 505
1629. — Sort des fruits avant et après cette sommation.. 506
1630. — De l'abandon des poursuites par les créanciers.. 506

1631. — Des intérêts dus par l'acquéreur en vertu de son contrat..... 507
1632. — Article 2175. Règle en ce qui concerne les dégradations faites à l'immeuble. Ancien droit..... 508
1633. — Le tiers détenteur ne répond que des dégradations provenant de son fait, et encore n'en répond-il que vis-à-vis des créanciers hypothécaires, non vis-à-vis des créanciers chirographaires..... 509
1634. — Les créanciers hypothécaires peuvent agir en indemnité avant de poursuivre la réalisation de leur gage. 510
1635. — Règle relative aux travaux faits à l'immeuble. A notre avis, l'article 2175 ne crée au profit du tiers détenteur ni un privilège, ni un droit de rétention, mais un droit de distraction lors de la distribution du prix de l'immeuble..... 510
1636. — Conséquence du système adopté. Nature purement personnelle de la créance du tiers détenteur. Renvoi.. 512
1637. — Ce droit de distraction ne peut être invoqué par le possesseur de bonne ou de mauvaise foi..... 512
1638. — Des dépenses nécessaires. Système qui accorde au tiers détenteur le droit de réclamer l'intégralité de ce qu'il a payé..... 514
1639. — Exposé et adoption du système qui, même dans ce cas, ne l'autorise qu'à demander la plus-value 514
1640. — Du cas où la plus-value est supérieure à la dépense..... 515
1641. — Du cas où le chiffre de la plus-value et le chiffre de la valeur antérieure fixée par l'expertise ne sont pas atteints..... 516
1642. — Du cas où il n'y a pas, dans le cahier des charges, de clause obligeant le sous-acquéreur à payer l'indemnité due à l'acquéreur primitif..... 517

§ II. — *Du droit de poursuite des créanciers hypothécaires, et des exceptions que le tiers détenteur peut y opposer.*

1643. — Le tiers détenteur peut purger, mais, s'il ne le fait pas, il est exposé aux poursuites des créanciers... 518
1644. — Le créancier qui veut poursuivre le tiers détenteur n'a pas besoin d'agir auparavant en déclaration d'hypothèque..... 519
1645. — Cette poursuite ne peut être dirigée contre le possesseur de bonne ou de mauvaise foi..... 520

1646. — La poursuite n'est plus possible contre le tiers détenteur qui a revendu, sauf en cas de dégradations. 520
1647. — Le tiers détenteur jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire.... 521
1648. — La poursuite ne peut être intentée que par les créanciers inscrits régulièrement ou dispensés d'inscription. . 521
1648 I. — Au lieu de poursuivre l'immeuble, les créanciers peuvent agir sur le prix, qu'il leur soit ou non délégué.... 522
1648 II. — La poursuite contre le tiers détenteur doit être précédée d'un commandement au débiteur personnel. Motifs.... 522
1649. — De la sommation au tiers détenteur. Motifs. Ses caractères.... 523
1650. — Du cas où le détenteur de l'immeuble est en même temps obligé personnel à la dette.... 524
1651. — La sommation peut être faite en même temps que le commandement.... 525
1652. — Formes de la sommation.... 526
1653. — De la péremption du commandement.... 527
1654. — De la péremption de la sommation.... 528
1654 I. — Le tiers détenteur peut se prévaloir aussi bien de la nullité du commandement que de celle de la sommation.... 529
1655. — La nullité de la sommation doit être proposée avant toute défense au fond.... 530
1656. — De l'abandon des poursuites par le créancier poursuivant.... 530
1657. — Situation du tiers détenteur qui a reçu la sommation de l'article 2169.... 531
1658. — Moyens que le tiers détenteur peut invoquer contre la poursuite, soit de son chef, soit de celui du débiteur.... 532
1659. — De l'exception de discussion. Article 2170. Ses motifs. Historique. Légitimité des critiques formées contre cette exception.... 533
1660. — Du cas où le tiers détenteur est personnellement obligé à la dette.... 535
1661. — Du cas où il n'y est obligé que pour partie 535
1662. — L'exception n'est donnée que s'il existe d'autres immeubles hypothéqués à la même dette dans la possession du principal ou des principaux obligés. 536

1663. — Du cas où les immeubles hypothéqués appartiennent à la caution..... 537
1664. — Comment la discussion doit être requise..... 537
1665. — Cette exception ne peut être opposée ni au créancier privilégié, ni au créancier à hypothèque spéciale. 538
1666. — Du créancier à hypothèque conventionnelle..... 539
1667. — De l'exception de garantie..... 540
1668. — Le tiers détenteur ne peut invoquer ni le bénéfice de cession d'action, ni le bénéfice de priorité d'hypothèque..... 540
1669. — Le tiers détenteur, qui est créancier hypothécaire premier en rang, ne peut exiger que le poursuivant fournisse caution qu'il sera désintéressé 541
1670. — Des impenses faites par le tiers détenteur..... 542
1671. — Le tiers détenteur ne peut invoquer les clauses particulières de son contrat, mais il peut mettre en cause les autres tiers détenteurs..... 542

§ III. — *Du délaissement.*

1672. — But du délaissement. Critiques fondées dont il est l'objet 543
1673. — Il n'y a pas de délai pour le faire. Ce qu'il doit comprendre 545
1674. — Conditions du délaissement. Article 2172..... 545
1675. — Il faut que le détenteur ne soit pas personnellement obligé à la dette. Conséquences..... 546
1676. — Du cas où l'engagement par le détenteur de payer son prix aux créanciers n'est pris que vis-à-vis du vendeur. Distinction..... 547
1677. — Du cas où le tiers détenteur est débiteur personnel pour partie..... 547
1678. — Le tiers détenteur ne peut pas se servir du délaissement pour rompre son contrat. Conséquences... 548
1679. — Du fardeau de la preuve, dans le cas où une discussion s'élève pour savoir si le prix est suffisant pour désintéresser les créanciers inscrits..... 550
1680. — Le légataire non envoyé en possession ne peut délaisser..... 550
1681. — Le tiers détenteur doit être capable d'aliéner. Conséquences..... 551
1682. — Formes du délaissement..... 551
1683. — Le tiers détenteur qui délaisse ne perd la propriété que lors du jugement d'adjudication..... 551
1684. — Conséquences de ce principe..... 552

§ IV. — *Des effets de l'expropriation poursuivie, soit contre le tiers détenteur, soit contre le curateur au délaissement.*

1685. — Le droit du tiers détenteur n'est pas résolu rétroactivement. Conséquence à propos de ses créanciers hypothécaires 553
1686. — Des servitudes établies par le tiers détenteur.... 554
1687. — Du cas où le prix de l'adjudication dépasse le montant des charges hypothécaires 554
1688. — Du recours en garantie du tiers détenteur évincé. 555
1689. — Du sort des servitudes et droits réels que le tiers détenteur avait antérieurement à son acquisition..... 555
1690. — Du recours du tiers détenteur poursuivi contre les acquéreurs d'immeubles hypothéqués à la même dette 556

§ V. — *De la situation de la personne qui a fourni une hypothèque pour la dette d'autrui.*

1691. — Analogie avec la situation du tiers détenteur.... 557
1692. — Différences toutefois entre ces deux situations, soit quant au droit de purger, soit quant au recours à exercer au cas de paiement de la dette..... 557

FIN DE LA TABLE PAR ORDRE DE MATIÈRES.

TABLE

DES ARTICLES DU CODE CIVIL ET DES LOIS EXPLIQUÉS.

TABLE DES ARTICLES DU CODE CIVIL.

Art. du Code.	Nos du traité.	Pages.
111	1451	357
311	1493	392
420	1476 I	385
450	1486 I	385
457	1425, 1681	336, 551
458	1425, 1681	336, 551
466	1300	230
471	1108	71
472	1422	330
524	1524-1526	415-417
563	1516-1518	408-410
590	1594	478
595	1597	481
819	1295	226
840	1300	230
865	1622	500
873	1650	525
875	1539	430
942	1234	173
1014	1303	232
1017	1181, 1472	121, 371
1031	1433	341
1070	1234	173
1074	1234	173
1121	1460, 1676	364, 547
1149	1250, 1420	186, 329
1154	1558	445

TABLE DES ARTICLES DU CODE CIVIL EXPLIQUÉS (Suite).

Art. du Code.	Nos du Traité.	Pages.
1166.	1082, 1637, 1645, 1646, 1678 . .	44, 513, 520 521, 549
1167.	1588, 1602, 1623	473, 484, 501
1180.	1077, 1587.	41, 472
1184.	1618	496
1188.	1584 I-1587, 1619	469-472, 496
1221.	1650.	525
1988.	1428.	338
1213.	1539	430
1220.	1346.	268
1221.	1044.	13
1250.	1289	219
1251.	1070, 1537-1539, 1671, 1690	35, 426-429, 543, 557
1258.	1657.	532
1298.	1380, 1381	298, 299
1302.	1633.	509
1351.	1622.	498
1382.	1062, 1063 I, 1067.	27, 29, 33
1383.	1062, 1063 I, 1067.	28, 29, 33
1403.	1594.	478
1408.	1437.	344
1421.	1425.	335
1422.	1425.	335
1429.	1597	480, 481
1450.	1261.	196
1451.	1262.	198
1554.	1491.	390
1652.	1631.	507
1718.	1597.	481
1978.	1553.	441
2021.	1660.	535
2022.	1664.	537, 538
2023.	1664.	537
2033.	1539.	430
2037.	1070, 1668, 1691	36, 540, 557
2059.	1244, 1246	181, 183
2092.	1043	12
2093.	1043, 1284, 1506, 1512, 1562	12, 215, 401, 404 448
2094.	1562.	448

TABLE DES ARTICLES DU CODE CIVIL EXPLIQUÉS (Suite).

Art. du Code.	Nos du traité.	Pages.
2101.	1579, 1665, 1214, 1217, 1218, 1266, 1243, 1344, 1346, 1504, 1571, 1579, 1665	154-156, 158, 201 264, 266, 400, 458 464, 530
2102.	1343, 1344, 1346	264, 266
2103.	1294, 1309, 1314, 1315, 1320, 1343, 1344, 1346, 1571, 1665	225, 236, 239, 240, 243, 264, 266, 458, 539
2104.	1344	266
2106.	1042, 1216, 1263-1269, 1288, 1321	11, 156, 199-202, 219, 244
2107.	1215-1217, 1267.	156-158, 202
2108.	1056, 1062, 1266, 1269-1278, 1280, 1282, 1286, 1289, 1358, 1359, 1398, 1408-1410, 1434	22, 27, 201, 202-209, 212, 213, 217, 220, 281, 284, 312, 320-322, 341
2109.	1290, 1292-1307.	221, 223-234
2110.	1309-1321, 1324.	236-244, 247
2111.	1327-1339, 1473.	249-260, 373
2113.	1307, 1312, 1321, 1329, 1333, 1334, 1407-1410, 1424	234, 238, 245, 251, 254, 256, 319-322, 334
2114.	1474	373
2121.	1223, 1234, 1236, 1238. . .	164, 173, 174, 176
2122.	1177, 1221.	119, 161
2123.	1126, 1177	77, 119
2127.	1126, 1335, 1431.	77, 257, 339
2128.	1124.	77
2129.	1176.	118
2130.	1120, 1180, 1476, 1666.	72, 120, 374, 375, 539
2131.	1500, 1501 I, 1551, 1582, 1615-1622	397, 439, 440, 468, 493-499
2132.	1165, 1171, 1479.	107, 112, 378
2133.	1513-1516, 1518, 1520-1522, 1523-1526	405-408, 410-413, 414-417
2134.	1042, 1043, 1188-1190, 1218-1221, 1236	11, 125-128, 157-160, 174
2135.	1218-1225, 1243, 1251, 1256, 1259, 1261, 1347, 1410, 1426, 1502, 1563	157-163, 180, 187, 190, 194, 196, 270, 322, 337, 398, 449

TABLE DES ARTICLES DU CODE CIVIL EXPLIQUÉS (Suite).

Art. du Code.	Nos du Traité.	Pages.
2136.	1087, 1220, 1244-1248, 1257, 1363	47, 159, 181-184, 192, 285
2137.	1087, 1248-1253, 1547. . . .	47, 184-188, 437
2138.	1253	188
2139.	1085, 1256-1261.	46, 190-195
2140.	1223, 1468	162, 369
2141.	1468.	369
2142.	1468.	369
2143.	1469, 1480-1484, 1491, 1495.	370, 379-382, 390, 393
2144.	1261, 1469, 1484-1486, 1487-1490, 1491, 1496	197, 370, 382-384, 386-388, 390, 394
2145.	1469, 1482-1485, 1490, 1493-1496	370, 380-383, 388, 389, 392-394
2146.	1114, 1129-1132, 1134, 1140-1148, 1150, 1236, 1286-1289, 1304, 1305, 1313, 1317, 1322, 1334, 1369, 1396, 1578	68, 79-84, 88-95, 96, 174, 217-220, 233, 239, 242, 246, 255, 290, 311, 463
2147.	. . . . .	
2148.	1057, 1075, 1085, 1096-1100, 1105-1111, 1116, 1151-1211, 1272, 1330, 1331, 1335-1338, 1401-1404, 1436, 1445, 1451, 1479	23, 39, 46, 53-58, 61, 63, 64, 66, 70, 97-151, 204, 252, 257-259, 314-316, 343, 350, 357, 378
2149.	1097-1100, 1145, 1159, 1330, 1331	54-57, 93, 103, 252
2150.	1110	65
2151.	1138, 1148, 1173, 1190, 1339, 1557-1579	87, 95, 115, 130, 260, 444-464
2152.	1079	42
2153.	1101, 1151, 1170-1173, 1175, 1183-1188, 1192, 1401-1404, 1408	57, 97, 112-118, 123, 125, 132, 150, 151, 314-316, 319
2154.	1042, 1057, 1350, 1354, 1357, 1365, 1368, 1374, 1391, 1393-1396, 1403, 1410, 1411	325, 273, 278, 290, 287, 289, 294, 308, 309-311, 316, 323, 324

TABLE DES ARTICLES DU CODE CIVIL EXPLIQUÉS (Suite).

Art. du Code.	Nos du Traité.	Pages.
2155.	1115-1119, 1478.	69-72, 378
2156.	1155, 1211, 1445	100, 151, 350
2157.	1066, 1157, 1414-1421, 1448-1450, 1457, 1467	31, 101, 326-330, 354-357, 361, 369
2158.	1417, 1430-1434, 1453, 1456	327, 338-342, 359, 361
2159.	1211, 1443-1447, 1470, 1496	151, 349-354, 370, 395
2160.	1436.	343
2161.	1469, 1471-1478, 1480, 1484-1486, 1496	370, 371-376, 379-385, 395
2162.	1469, 1478, 1478 I.	370, 376, 378
2163.	1469, 1478, 1478 I, 1479. .	370, 376, 378, 379
2164.	1469, 1478, 1478 I, 1479, 1501 I	370, 376, 378, 397, 398
2165.	1469, 1478, 1478 I.	370, 375-379
2166.	1042, 1211, 1219, 1562, 1624	11, 73, 159, 448, 502
2167.	1584, 1626, 1644, 1645, 1647, 1648, 1657	468, 504, 519, 520, 521, 523, 532
2168.	1562, 1632, 1645, 1657 . .	448, 509, 520, 532
2169.	1379, 1628-1632, 1645, 1648 II - 1651, 1653, 1657-1659, 1668	297, 505-508, 520, 522-525, 527, 531-533, 541
2170.	1546, 1645, 1659-1665, 1667, 1679	437, 520, 533-538, 540, 550
2171.	1645, 1665-1667	520, 538-540
2172.	1645, 1674-1676, 1677, 1679-1681	520, 545-547, 548, 550, 551
2173.	1645, 1673, 1684	520, 545, 547, 552
2174.	1645, 1672, 1682.	520, 544, 551
2175.	1513, 1523, 1632-1643, 1645, 1670	406, 415, 508, 519, 520, 542
2176.	1628-1633, 1645, 1651, 1654	505, 509, 520, 525, 528
2177.	1645, 1685, 1689.	520, 553, 555, 556
2178.	1645, 1688, 1692.	520, 555, 558
2179.	1645, 1657	520, 531
2180.		
2181.	1643	518

TABLE DES ARTICLES DU CODE CIVIL EXPLIQUÉS (Suite).

Art. du Code.	Nos du traité.	Pages.
2182.	1643	518
2183.	1155, 1220, 1221, 1382, 1384, 1576, 1643, 1657, 1675, 1678	100, 159, 160, 299, 301, 460, 518, 531, 546, 549
2184.	1198, 1382, 1384, 1550, 1584, 1643, 1675	137, 299, 301, 439, 469, 518, 546,
2185.	1219, 1221, 1383, 1643. .	158-160, 300, 518
2186.	1643	518
2187.	1643.	518
2188.	1642, 1643.	518
2189.	1643.	518
2190.	1643.	518
2191.	1643.	518
2192.	1643.	518
2193.	1218-1221, 1643.	158-160, 518
2194.	1234, 1241, 1254, 1643. . .	173, 179, 190, 518
2195.	1234, 1240, 1241, 1410, 1643	173, 178, 179, 323, 518
2196.	1048, 1058, 1061.	15, 24, 26
2197.	1048, 1062, 1063, 1063I, 1067, 1069	15, 27, 28, 29, 33, 34
2198.	1048, 1062, 1504	15, 27, 400
2199.	1048, 1053, 1055, 1058, 1062	15, 20, 21, 24, 27
2200.	1048, 1053	15, 20
2201.	1048, 1053	15, 20
2202.	1048, 1074	15, 38
2203.	1048, 1074.	16, 38
2204.	. . . . .	
2205.	. . . . .	
2217.	1648	523
2249.	1549	438
2252.	1232	171
2262.	1071	36
2278.	1232, 1224.	171, 173
2279.	1526, 1591.	417, 476

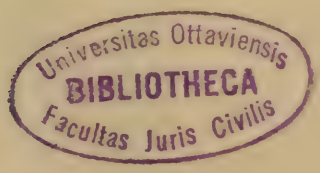
TABLE

DES LOIS EXPLIQUÉES.

Lois.	Nos du traité.	Pages.
Edit de mars 1673	1048, 1130, 1226 . . .	15, 20, 164
Edit de juin 1771	1048, 1350	15, 273
Loi du 27 janvier-4 février 1791	1048	15
Loi du 9 messidor an III. .	1048, 1554-1557. . .	15, 442-445
Loi du 17 thermidor an VI.	1054	20
Loi du 21 ventôse an VII. .	1048-1052, 1071, 1072-1074, 1365	15-18, 36, 37, 38, 286
Loi du 11 brumaire an VII.	1070, 1118, 1121, 1124, 1189, 1198, 1199, 1259, 1271, 1278, 1344, 1350, 1353, 1408 I, 1555-1557, 1659	35, 70, 73, 75, 127, 137, 138, 194, 200, 204, 209, 265, 273, 274, 277, 320, 443-445, 534
Loi du 25 ventôse an XI . .	1088, 1193.	48, 134
Loi du 26 nivôse an XII. .	1066	31
Loi du 5 septembre 1805. .	1398.	312
Loi du 3 septembre 1807. .	1120	72
Loi du 4 septembre 1807. .	1199-1201	138-140
Loi du 5 septembre 1807. .	1056, 1321, 1365. . .	23, 244, 286
Loi du 16 septembre 1807. .	1311, 1323, 1324, 1471	237, 246, 247, 371
Loi du 20 avril 1810.	1490.	388
Loi du 7 juillet 1833.	1125	76
Loi du 26 mai 1836.	1521.	413
Loi du 30 juin 1838.	1486.	385
Loi du 3 mai 1841.	1125, 1128, 1240-1242, 1280, 1551	76, 78, 178-180, 211, 439
Loi du 2 juin 1841.	1654.	530
Loi du 12 août 1842.	1353.	278
Loi du 16 décembre 1851. .	1355.	280

Loi du 10 juin 1854.	1325.	248
Loi du 23 mars 1855, art. 1 à 7.	1058,1059,1126-1129, 1186, 1217, 1218, 1282-1289, 1290-1297, 1306, 1313, 1321, 1342, 1372, 1373, 1408 I, 1409, 1598-1600, 1602, 1604, 1607-1612, 1613	24,25,76-79, 125,156,157, 213-219,221-227,233,239, 245,263,291, 292,320-323, 481-483,485, 486, 488-493
Art. 8	1225-1243,1361,1411, 1437, 1563	163-180,285, 323,324,344, 450
Art. 9	1225, 1362, 1426. .	163, 285, 336
Loi du 17 juillet 1856. . . .	1325.	248
Loi du 21 mai 1858.	1230, 1240, 1242, 1254	158, 178, 180, 189
Décret du 16 novembre 1859.	1050	17
Loi du 22 juillet 1867. . . .	1244.	181
Loi du 5 janvier 1875. . . .	1053	20
Loi du 5 avril 1884.	1423.	332
Loi du 19 février 1889. . . .	1505-1507, 1595. . .	401-403, 479
Loi du 4 mars 1889.	1244.	182
Loi du 6 février 1893. . . .	1493.	392
Décret du 12 avril 1893. . .	1050	17
Loi du 17 juin 1893	1554,1556,1564,1570, 1573-1575	442,444,451, 456, 458-460

FIN DE LA TABLE DES ARTICLES ET DES LOIS EXPLIQUÉS.



CHAUMONT. — Typographie et Lithographie CAVANIOL.

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

a39003 008595919b

DATE DUE

FEB 27 1985		
9/50		
FEB 26 1985		

CAT. NO. 1137